

**IMPLICACIONES JURÍDICAS, SOCIALES Y ECONÓMICAS DE LA PENSIÓN
FAMILIAR, EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANO**

DIEGO ARMANDO HOYOS AVILES

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2013**

**IMPLICACIONES JURÍDICAS, SOCIALES Y ECONÓMICAS DE LA PENSIÓN
FAMILIAR, EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANO**

DIEGO ARMANDO HOYOS AVILES

Trabajo presentado para obtener el título de Abogado

Dra. LIGIA ROMERO MARIN

Director de Investigación

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2013**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Comité

Jurado Calificador

Jurado Calificador

Barranquilla, Diciembre 10 de 2013

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

A Dios primeramente autor de la vida, que sin él no hubiese sido posible alcanzar este sueño, a los directivos de la Universidad de la Costa, por generar oportunidades a futuros profesionales en Derecho, a la Doctora Ligia Romero Marín a mis padres Darío Hoyos, y Benilda Avilés, a mis suegros Carlos Manjarrez y Solmeris Gonzales por creer en mí, por sus consejos, a mi novia Laura carolina por su apoyo incondicional y su gran amor, que me dio fuerzas y sentido para sacar este proyecto adelante, ha amigos y colegas que de una manera u otra colaboraron con el desarrollo de esta investigación.

DEDICATORIA

El autor dedica este trabajo:

A ti Dios que me diste la oportunidad de vivir y de regalarme una familia maravillosa.

Con mucho cariño principalmente a mis padres que me dieron la vida y han estado conmigo en todo momento. Gracias por todo papa y mama por darme una carrera profesional para mi futuro y por creer en mí, aunque hemos pasado momentos difíciles siempre han estado apoyándome y brindándome todo su amor, por todo esto les agradezco de todo corazón el que siempre hallan estado a mi lado.

A la Doctora Ligia Romero M. mi asesora que siempre estuvo presta a acompañarme en todo este proceso que no fue fácil, a mi hermano Iván Hoyos, mis suegros Carlos Manjarrez y Solmeris Gonzales, y el gran amor de mi vida Laura Manjarrez por consentirme tanto y darme tanto apoyo para que esto fuera posible.

RESUMEN

La realización de la presente investigación tiene como objetivo principal analizar las implicaciones jurídicas, sociales y económicas de la pensión familiar (ley 1580 de 2012) en el sistema de Seguridad Social Colombiano, además determinar los beneficios jurídicos, sociales y económicos que ofrece la pensión familiar para cónyuges o pareja permanentes y establecer ventajas y desventajas entre el sistema general de pensión y la pensión familiar en Colombia. Esta investigación tiene un componente investigativo de corte jurídico, fundamentado en los principios de una metodología de tipo descriptiva de orden analítica y de enfoque cualitativo.

Los resultados obtenidos a partir del anterior estudio, permiten llegar a la conclusión que los efectos, jurídicos, sociales y económicos que ha generado el sistema de seguridad social en pensiones, son el reflejo de un estado de cosas muy injusto con los habitantes del territorio colombiano. Con más de la mitad de población en condiciones de pobreza y unas cifras aberrantes de miseria, el panorama no puede ser peor, tanto que el reconocimiento y pago de una pensión para muchos sectores termina siendo un proeza lograrlo, es por ello que entre otras cosas la pensión familiar viene a equilibrar o tratar de que se dé la equidad facilitando con ello las exigencias para adquirir una pensión de vejez, que será compartida por los cónyuges o parejas permanentes consolidando más así el núcleo fundamental de la sociedad que es la Familia.

PALABRAS CLAVES: Seguridad social- sistema general de pensiones- pensión familiar- constitución política de Colombia

ABSTRACT

The most important objective of this research is to analyze the legal, social and economical implications of the familiar pensions (law 1580 of 2012) in the colombian social security system, in addition to determine the legal, social and economical advantages that offers the familiar pension for spouses or permanent partners and to set up advantages and disadvantages between the general system's pension and the familiar pension in Colombia. The main content of this paper, is a research of legal court, base in the principal values of a descriptive methodology that contains an analytic order and qualitative approach.

The results obtained from the previous study, allow us to make a conclusion, about the legal, social and economical effects that have created the social security system in pensions, in addition, this is a reflection of some of the difficulties and injustices that many colombian people are suffering nowadays. We can also see that with more of the half of the population with terms of poorness and with aberrant figures, this can't be worst, and also for the acknowledgment and payment of a pension for many sectors would end a feat to achieve it, that's why the familiar pension comes to balance or to try an equity and this brings the requirements for obtain a pension for the old age, that this would be share with their respective spouses or couples and this would bring a value of the fundamental core in the society that is the family.

KEYWORDS: Social security- general pension system - family pension- constitution of Colombia.

CONTENIDO	Pag
INTRODUCCIÓN	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
DESCRIPCIÓN	13
METODOLOGIA	16
TIPO DE INVESTIGACION.....	16
1. MARCO DE ANTECEDENTES Y REALIDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN FRENTE A LA FAMILIA.....	18
1.1 ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION. .	18
1.2 SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL OBJETO, CONTINGENCIAS Y RIESGOS.....	23
1.3 DERECHO A LA PENSIÓN Y PRINCIPIOS.....	24
1.4 CONTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN	27
1.5 ESTADO SOCIAL DE DERECHO, SISTEMA Y SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN	29
2. FAMILIA CONCEPTOS, CLASIFICACIÓN, CONSTITUCIÓN Y SISTEMA DE SEGURIDA SOCIAL.	31
2.1 CONTINGENCIA, PRESTACIONES Y ETIOLOGÍA DE FAMILIA.	31
2.2 LA FAMILIA EN EL DERECHO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN	34
2.2.1 Derecho – Familia en contexto de ubicación de la pensión.	36
2.3 DIMENSIONES CONCEPTUALES DE FAMILIA	39
2.3.1 Fin de la familia:.....	39
2.3.2 Familia Legítima y Natural:	41
2.4 HISTORIA Y FAMILIA	42
2.4.1 Familia Primitiva:.....	42
2.4.2 Familia en Grecia y Roma:	43
2.4.3 Familia Medieval:.....	45
2.4.4 Familia Contemporánea:.....	46
2.5 ESTADO, FAMILIA Y PENSIÓN	49
2.5.1 SOCIEDAD Y FAMILIA	50

2.6	CONSTITUCIÓN Y FAMILIA	51
3.	LA PENSIÓN FAMILIAR EN EL CONTEXTO DEL CONSTITUCIONALISMO Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO.	54
3.1	CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN DE PENSIÓN FAMILIAR	54
3.2	ANTECEDENTES DE LA PENSIÓN FAMILIAR	56
3.3	DESCRIPCIÓN Y OBJETOS	59
3.4	GEOPOLÍTICA EN MATERIA DE PENSIÓN FAMILIAR Y BENEFICIOS	62
3.5	ANÁLISIS DESDE EL AMPARO LEGAL Y CONSTITUCIONAL	67
3.6	POLÍTICAS PÚBLICAS Y SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL EN PENSIÓN FAMILIAR.....	70
3.7	ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y GARANTISMO PENSIONAL	73
4.	RETOS Y DESAFÍOS DE LA PENSIÓN FAMILIAR EN COLOMBIA DESDE LO SOCIAL, JURÍDICO Y ECONÓMICO.	75
4.1	ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	75
4.2	GARANTÍAS DERECHO A PENSIÓN FAMILIAR	77
4.4	VENTAJAS PENSIÓN FAMILIAR	86
4.5	DESVENTAJAS PENSIÓN FAMILIAR	89
4.6	COMPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA GENERAL DE PENSIÓN Y LA PENSIÓN FAMILIAR EN COLOMBIA.....	91
	CONCLUSIONES	105
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	109

INTRODUCCIÓN

En la siguiente investigación, se hizo énfasis en las implicaciones jurídicas, sociales y económicas de la pensión familiar, en el sistema de seguridad social colombiano. Lo que se desea básicamente, es analizar las variables, causas y efectos que este nuevo tipo de pensión puede generar en los colombianos.

Como antecedente se puede expresar que la pensión familiar fue producto de varios proyectos de ley que fracasaron, habida cuenta que desde el año 2008, algunos parlamentarios presentaron esta iniciativa en el proyecto 127 del 2008 en la denominada pensión familiar, porque avizoraron que serían muy pocos las personas que lograran pensionarse, lo anterior teniendo en cuenta el hecho, que según los mismos ponentes de dicho proyecto, la página WEB de la Superintendencia Financiera señala que solo el **45%** de los afiliados al Sistema General de Pensiones se encuentran al día en sus cotizaciones, lo cual implica que el **55% de los cotizantes restantes quizás no alcancen la semana o el capital necesario** para hacerse merecedor de la tan anhelada pensión de jubilación, teniendo ya la edad cumplida para la misma, entonces al no cumplir los requisitos individualmente, para adquirir una pensión, si lo podría de manera unificada, con su cónyuge, compañera o compañero permanente.

Así las cosas, el Proyecto de Ley 127 de 2008 que establecía la *Pensión Familiar*, iba dirigido a garantizar el acceso al derecho a una pensión para el 55% de los afiliados actuales, para quienes el acceso a una pensión es prácticamente un sueño, debido a la flexibilidad de los contratos de trabajo, o del desempleo, entre otros factores, donde dichas personas no llegan a completar las semanas de cotización exigidas o el capital mínimo ahorrado, truncando de esta manera el anhelo de todo trabajador de gozar de una pensión de jubilación para poder hacer frente a la vejez,

No obstante lo anterior, se tiene que esta iniciativa había surtido la aprobación en todos los debates, hasta ese momento, pero para sorpresa fue archivada en el 2009 faltando un solo debate, lo cual impidió la continuación de la misma por transito legislativo, con la promesa que lo retomarían lo cual nunca sucedió.

Básicamente, en el 2010 se retoma la misma propuesta de pensión familiar, mediante el proyecto 85 del 2010, siguiendo el mismo borrador del proyecto de ley 127 del 2008, con unas modificaciones mínimas, especialmente “Artículo 151. Los cónyuges o compañeros permanentes deben estar afiliados al mismo régimen pensional y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente” el cual surte todo el proceso para su aprobación hasta un segundo debate, en esta ocasión el Ministerio aduce que debido a que la modificación implica reducción del impacto financiero, no implica un cambio sustancial por tanto solicita al congreso su archivo definitivo.

Muy a pesar de lo anteriormente expuesto, el proyecto de ley, único en el mundo, que pretende crear la figura de la “pensión familiar” de la presentación de un conjunto de senadores de corte de defensa de los intereses sociales, termina así su tormentoso camino iniciado en el año 2006, y que culmina con la promulgación de la Ley 1580 en el Senado de la República, el pasado octubre de 2012, la cual busca brindar a las parejas colombianas la oportunidad de acceder, de manera común, a una pensión de vejez.

En consecuencia, la realización de la presente investigación tiene como objetivo principal el analizar las implicaciones jurídicas, sociales y económicas de la pensión familiar en el sistema de Seguridad Social Colombiano para integrarse a los aportes que se han dado durante los últimos años y como el

Estado ha formulado o diseñado nuevas políticas que apunten a un mejoramiento en este contexto el cual por diferentes factores se encuentra aún debilitado.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

DESCRIPCIÓN

Teniendo en cuenta la realidad que se vive actualmente la familia colombiana y sobre todo en lo que se refiere a la inestabilidad laboral y precariedad económica para responder a las condiciones dignas y justas para el desarrollo de las potencialidades humanas y sociales, vividos en el núcleo familiar, cada vez se hace más imperiosa la necesidad de desarrollar estrategias tanto jurídicas como sociales que de alguna manera permitan darle un nuevo direccionamiento al advenimiento de la pensión de vejez o ante cualquier adversidad, o como la familia debe responder ante estas necesidades a futuro, por lo tanto se hace necesario ofrecer un nuevo concepto o un nuevo paradigma que le dé un cambio de oportunidades y de garantías que le permitan a la familia concebir con canales más positivos para el sostenimiento a futuro.

Por otro lado, es lamentable ver que este avance en materia de seguridad social ha sido mayoritariamente por vía judicial –especialmente por parte de la Corte Constitucional- y no por vía legislativa como debería ser. Es así como recientemente la H. Corte Constitucional se pronunció acerca de la protección de los trabajadores independientes en el siguiente sentido: “Para la Corte, la protección a trabajadores independientes es aún mayor por cuanto, no hay una Relación laboral” (Arenas Monsalve, 200).

De otra parte, se puede observar como Colombia, siendo un Estado Social de Derecho, el cual propende por encontrar el bienestar individual y colectivo de los individuos, busca respuestas más efectivas en el entorno de la seguridad social como respuesta integral e integradoras a las necesidades de las familias,

aún no se ha podido dar un desarrollo más sostenible y efectivo para que las familias sientan un respaldo tanto económico y social, siendo una de las mejores opciones que la de unificar los esfuerzos tanto en el régimen de ahorro individual como en el de prima media con prestación definida para los aportes a la pensión, que es el tema central del presente trabajo de investigación.

Además, teniendo en cuenta que el Sistema actual de Seguridad Social se encuentra en pleno desarrollo y su estructura se ha constituido en una novedad en el contexto mundial, la mezcla plasmada en la Constitución de que sea el Estado en asocio con los particulares quienes operen los diversos ámbitos de ella, hacen que cada vez más el compromiso frente a las instituciones sea una responsabilidad de todos los habitantes del País, las épocas de paternalismo, alrededor de una institución que garantizaba todas las coberturas de la Seguridad Social, y donde no había doliente alguno, y específicamente donde la demanda de prestaciones poco claras, acompañada de una gran evasión de aportes, hacían una mezcla explosiva con una corrupción de tal magnitud que amenazó la supervivencia de la entidad, terminó con el nuevo propósito del Estado social (Montoya Millan, 1998).

Por lo cual el presente proyecto de investigación pretende analizar las principales perspectivas que se tienen sobre el actual Sistema de Seguridad social en estos momentos, donde se debe entrar en una búsqueda de mejoramiento y de conformación para darle una entrada más inteligente al aprovechamiento de los recursos que el Estado debe proveer a las personas o a alguna población que se ha encontrado en situación de vulneración económica y financiera, sobre todo en la conformación de las familias lo cual es imperioso que se formulen estrategias de unificar los aportes y con esto consolidarse con mejor efectividad los recursos de sostenibilidad y que estos puedan concebirse con los diferentes lineamientos en este sesgo capitalista y que mejor opción que darle una ampliación de cobertura y avance técnico científico, y es así como la posibilidad de brindar mejores opciones

de estilos de vida en la vejez y que los aspectos conceptuales de la seguridad social como tal es un Derecho Universal que busca proteger las contingencias del conglomerado humano, tales como vejez, muerte y enfermedad (Chinchilla Herrera, 2009).

Por todo lo antes expuesto se puede afirmar que la pensión familiar se convierte en un instrumento de protección económica y social a las familias del país, en cuanto permite progresividad y permanencia equilibradas.

Con el desarrollo de la presente monografía se busca analizar e interpretar las bases sólidas y las posibles implicaciones sociales y jurídicas de la nueva forma de pensión de vejez que cubre contingencias, dentro de la institución jurídica-económica del derecho constitucional y darle un mejor direccionamiento estratégico que administre, consolide y refuerce los niveles de vulnerabilidad en la que muchos colombianos se encuentran inmersos en estos momentos, o sea más que todo buscar mecanismos de flexibilización y de mejoramiento en este contexto.

METODOLOGIA

TIPO DE INVESTIGACION

El presente trabajo de investigación es de corte jurídico, puesto que trata es de abordar aspectos fundantes de las normas que atañen a la regulación de la pensión familiar en el sistema de seguridad socia colombiano, de tal forma, este trabajo asume epistemológicamente una postura paradigmática de estirpe histórico hermenéutico, de ahí de sus tres pretensiones 1) de Identificar los antecedentes históricos de la pensión de vejez, hasta llegar a la pensión familiar en Colombia, 2) de determinar los beneficios jurídicos, sociales y económicos que ofrece la pensión familiar para cónyuges o parejas permanentes y 3) de establecer ventajas y desventajas entre el sistema General de Pensiones y la pensión familiar en Colombia.

De conformidad con lo anterior, esta investigación es de tipo descriptivo, en razón de la identificación, caracterización y determinación de los detalles propios del objeto de estudio. Asimismo, esta investigación está enmarcada desde la perspectiva de un enfoque metodológico de naturaleza cualitativa, pues describe al observar el objeto de estudio, cualidades que establecen las implicaciones jurídicas, sociales y económicas de la pensión familiar en el sistema de seguridad social colombiano.

De otra parte, el método de investigación de este estudio es dual; pues de una parte su naturaleza responde lógicamente a un método inductivo por la singularidad de los elementos característicos del objeto de estudio y es deductivo debido a que el análisis normativo recae sobre normas jurídicas.

Finamente, para alcanzar los objetivos propuestos en este trabajo, se utilizó como técnica de investigación el análisis de texto, el cual se centra fundamentalmente sobre el análisis hermenéutico de normas legales, jurisprudenciales y doctrinales

que responde a la población objeto de estudio, la cual en suma está constituida por la pensión familiar en el sistema de seguridad social colombiano.

1. MARCO DE ANTECEDENTES Y REALIDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN FRENTE A LA FAMILIA

1.1 ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION.

Es necesario precisar que la evolución de la Seguridad Social ha sido el resultado del desarrollo histórico que se ha venido gestando desde hace varias centurias. En la edad media, la solidaridad humana y la caridad fueron muy importantes dado el espíritu de esa sociedad corporativista y católica. Operaba la ayuda mutua que se concretaba en medidas de ASISTENCIA SOCIAL a favor de los menesterosos. Tal protección llegó hasta convertirse en una obligación del gobierno monárquico. Surgió además el modelo mutualista. Aparecieron las primeras instituciones de ahorro popular (DUEÑAS RUIZ, 2007, pág. 27).

En este sentido cabe decir que con el ascenso de la burguesía, con la exaltación del individualismo y el triunfo del liberalismo económico, la pobreza y las privaciones de las clases inferiores se veían como algo inevitable. Eso trajo como corolario en los albores del Estado liberal, una total indefensión frente a las necesidades sociales; a contrario sensu, se impulsó la previsión individual y se crearon las Cajas postales de ahorro (DUEÑAS RUIZ, 2007, pág. 28).

De esta manera se destaca que con el advenimiento de las revoluciones burguesas, se abona el terreno para la aparición de un nuevo Estado, que recogiera y reivindicara las necesidades que el anterior modelo liberal no había suplido, aparece el socialismo a plantear la defensa del derecho a la igualdad y a los derechos económicos y sociales. Esto genera una disputa con la burguesía, y algunos de sus partidarios defendieron los derechos económicos y sociales y apoyaron la implementación de los seguros sociales. El Canciller de Hierro Otto Bismarck con el temor de crecimiento del socialismo cede ante los reclamos de la clase obrera a la cual la atienden con la primera medida obligatoria mediante una Ley que obliga a los industriales a cotizar para atender indemnizaciones; y así

continúa progresando hasta que se establece el sistema de jubilación obligatoria por vejez o invalidez. Consolidada en toda Europa el sistema de seguros sociales de Bismarck, en 1942 el inglés William Beveridge empieza a materializar lo que hoy conocemos como Seguridad social. El 20 de noviembre de 1942 se presenta el “informe Beveridge”, que se hace público el 1° de diciembre de ese mismo año bajo el nombre de “social insurance and allied services” que se considera como el punto de partida de la seguridad social (DUEÑAS RUIZ, 2007, pág. 30).

En lo que respecta a la evolución de la seguridad social en Colombia, es pertinente resaltar lo que pronunció Simón Bolívar en el discurso de angostura el 15 de febrero de 1819. “En el expresa que el *Sistema de gobierno más perfecto es aquel que comparta mayor cantidad de bienestar, de seguridad social y de estabilidad política*”. Sin haberse construido el concepto de lo que hoy conocemos como seguridad social, el libertador se atreve a manifestar lo que a nuestro juicio era un vocablo novedoso para la época. Es decir este concepto referente al seguridad social y/o seguro social se adelantó en sesenta y cuatro años a la primera ley sobre seguridad social promulgada por el Canciller Otto Bismarck en 1883 y cien años a la creación de la Oficina Internacional de Trabajo (OIT) que fue en 1919 (DUEÑAS RUIZ, 2007, pág. 31).

Siguiendo con el desarrollo histórico de la seguridad social en 1946 el estado Colombiano crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales - ICSS – tendiente a proteger los empleados del sector privado de los riesgos que se generaban en el sitio de trabajo; asimismo surge la Caja Nacional de Previsión – CAJANAL – como el sistema de pensiones para los servidores públicos de carácter central. Igualmente en la geografía nacional van naciendo otras entidades de previsión social del sector público en el nivel nacional y en el nivel territorial. Entre las funciones de CAJANAL y las entidades de Previsión Social del sector público estaban la prestación de servicios de salud, la administración de las pensiones y las cesantías conforme a las normas generales para los empleados del sector público. Todo este esfuerzo histórico de las Naciones y en el caso

particular de Colombia confluyeron en conquistas sociales a través de los órganos de poder para llenar requisitos y cumplir condiciones que aseguren un Sistema de Seguridad Social efectivo con las prestaciones de: Pensión de Invalidez, Pensión por Vejez, Sustitución Pensional o de sobrevivientes, Re liquidación de la Pensión, Pensión por Aportes al ISS, y Pensión Postmortem, según sea el caso (DUEÑAS RUIZ, 2007).

Es así, como a partir de la evolución de la Seguridad Social en Colombia se crea el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales en el Año de 1946 para cubrir los riesgos de enfermedad y los riesgos del trabajo de los empleados del sector privado; y en el año 1967 inicia la Administración de pensiones según los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte. También se crea la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) para atender a los empleados del sector público central y se centra a prestar servicios de salud y de administración de las pensiones y las cesantías en el Sector Público. Posteriormente, haciendo los ajustes necesarios para atender el desenvolvimiento de la Cultura Pensional se conforma en Colombia, entre otros, el Sistema Pensional en el Magisterio del Sector Público como un Régimen con Previsiones Especiales según el Acto Legislativo No. 1 de 2005 modificadorio del Artículo 48 de la constitución política el cual busca hacer viable y sostenible financieramente el Sistema General de Pensiones (DUEÑAS RUIZ, 2007).

Es necesario acotar que ISS es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional con Personería Jurídica, Autonomía Administrativa y Patrimonio Independiente vinculada al Ministerio de la Protección Social, sustituido por COLPENSIONES que agrupara, además, las pensiones de CAJANAL Y CAPRECOM.

Actualmente existen dos regímenes Pensionales, los cuales son:

- El Régimen de Prima Media con Prestación Definida que es un régimen solidario con aportes de trabajadores y patronos que constituyen un fondo común de naturaleza pública (Pensiones y Régimen, 1992), afiliados al ISS, que garantiza el pago de las pensiones, gastos de administración, constitución de reservas y otros beneficios a los afiliados, como entre otros sería la Garantía de Pensión Mínima. En éste régimen además del ISS existen otras Cajas como CAJANAL que será sustituida junto con el ISS y CAPRECOM por COLPENSIONES. Este Régimen de Prima Media con Prestación Definida, establecido por la Ley 100 de 1993, es el régimen de los Educadores vinculados después del 26 de junio de 2003 o a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.
- El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cuyos fondos son administrados por sociedades administradoras de pensiones y cesantías. Aquí, en este régimen los trabajadores se afilian a los fondos; y tiene origen en la Ley 100 de 1993; y se forma con el ahorro proveniente de las cotizaciones y los rendimientos que produzcan y están sometidos a la Superintendencia Financiera.

Respecto a estos dos regímenes, para ampliar más la información es fundamental resaltar sus diferencias más importantes en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 1. Diferencias entre los dos Regímenes del S.G.P.

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA	REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD
Los aportes y sus rendimientos constituyen fondo común de naturaleza pública.	Los afiliados tienen una cuenta individual.
La pensión por vejez requiere edad, y un mínimo de semanas cotizadas; 55 años mujeres y 60 los varones	La pensión por vejez requiere acumular capital que permita obtenerla.
La edad para pensionarse aumentarla en el 2014 para las mujeres 57 años. Hombres 62 años	Independiente de la edad.
No existe posibilidad de aportes voluntarios.	Es posible efectuar aportes voluntarios al FONDO.
No existen excedentes de libre disponibilidad.	Existen excedentes de libre disponibilidad.
Solo existe pago de pensión a cargo de la entidad que la reconoce.	Existen varias formas del pago de pensión como retiro programado renta vitalicia o ambas.
Se pensionan con un ingreso base de liquidación del 80% de los salarios devengados en los últimos 10 años cotizados.	Se pensionan con la totalidad del dinero del ahorro individual más los rendimientos y el bono pensional.
Los afiliados no pueden pensionarse anticipadamente.	Pueden pensionarse anticipadamente al negociar el valor del bono pensional.

Fuente Inspirada: (ARENAS MONSALVE, 2011)

Además, referente a las personas cubiertas por éste régimen, para ampliar más esta información, la Ley 100 de 1993 plasma que para adquirir la Pensión Vejez, la mujeres debe tener 55 años y los hombres 60 años, además de 1000 semanas cotizadas; y después la Ley 797 del 2003 hizo modificaciones para adquirir este derecho según se puede ver en los requisitos plasmados en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 2. REQUISITOS PARA PENSION VEJEZ (A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2005)

NORMA	AÑO	EDAD: MUJER - HOMBRE	SEMANAS COTIZADAS	SEMANAS INCREMENTADAS
Ley 100/1993	Hasta 2003	55 60	1000	0
Ley 797/2003	2004	55 60	1000	0
Ley 797/2003	2005	55 60	1050	50
Ley 797/2003	2006	55 60	1075	25
Ley 797/2003	2007	55 60	1100	25
Ley 797/2003	2008	55 60	1125	25
Ley 797/2003	2009	55 60	1150	25
Ley 797/2003	2010	55 60	1175	25
Ley 797/2003	2011	55 60	1200	25
Ley 797/2003	2012	55 60	1225	25
Ley 797/2003	2013	55 60	1250	25
Ley 797/2003	2014	57 62	1275	25
Ley 797/2003	2015	57 62	Tope 1300	0

Fuente Inspirada (ARENAS MONSALVE, 2011)

1.2 SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL OBJETO, CONTINGENCIAS Y RIESGOS.

La base o antecedente científico más importante de nuestro estudio monográfico está en el informe “Beveridge”, que es considerado el documento esencial de las concepciones contemporáneas de la seguridad social. En la Gran Bretaña hacia 1941 el gobierno anuncia ante la cámara de los comunes la constitución de un comité interministerial presidido por William Beveridge; que tendría la misión de revisar los sistemas de seguros sociales, y presentar un informe detallado de las falencias del sistema de seguros sociales en el Reino Unido.

Este informe fue presentado el 20 de noviembre de 1942. Éste constituye el precedente científico más trascendental en la historia de la seguridad social, toda

vez que fue el punto de partida para que los estados europeos, revisaran, modificaran o implementaran sistemas de seguridad social integrales que respondieran a las necesidades sociales que crecían de manera ostensible; lo que inexorablemente exigía una serie de medidas de protección social, donde necesariamente se tendrían que incluir el reconocimiento a las pensiones derivadas de las contingencias de vejez, invalidez y muerte (ARENAS MONSALVE, 2011, pág. 27).

Dada la expansión del sistema de seguridad social de Beveridge por toda Europa América latina, no podría sustraerse al reto de la seguridad social, es así como después de los años cuarenta todos los países introdujeron reformas más o menos amplias en su legislación de seguridad social. Colombia lo hizo con la ley 90 de 1946 que instituyó por primera vez un régimen de seguro social (ARENAS MONSALVE, 2011, pág. 28).

1.3 DERECHO A LA PENSIÓN Y PRINCIPIOS

Dentro de las bases teóricas encontramos que la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948 consagra en su artículo 22 los siguiente: “toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos , sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (ARENAS MONSALVE, 2011, pág. 29).”

Asimismo el Pacto de derechos económicos sociales y culturales, de las naciones unidas preceptúa en su artículo 9, el reconocimiento que los Estados Partes, deben reconocerles a todas las personas el derecho a la seguridad social, incluso al seguro social. Es necesario acotar que los términos seguridad social y seguro social tienen una acepción determinada, aunque existen muchas

similitudes en ambos, lo cuales no pueden definirse de manera indistinta (ONU, 2012).

Con respecto a la seguridad social, la OIT dice lo siguiente: Una sociedad que brinda seguridad a sus ciudadanos, no sólo los protege de la guerra y de la enfermedad, sino también de la inseguridad relacionada con el hecho de ganarse la vida a través del trabajo. Los sistemas de seguridad social prevén unos ingresos básicos en caso de desempleo, enfermedad y accidente laboral, vejez y jubilación, invalidez, responsabilidades familiares tales como el embarazo y el cuidado de los hijos y la pérdida del sostén de la familia. Estas prestaciones no sólo son importantes para los trabajadores y sus familias, sino también para sus comunidades en general.

Asimismo es menester decir que El derecho a la seguridad social constituye una serie de garantías fundamentales sin las cuales no se puede proteger la dignidad humana, la cual es indispensable para el reconocimiento del derecho a la pensión. Dichas garantías están señaladas en el artículo 25 de la anterior declaración el cual expresa textualmente: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (ONU, 2012).”

Otra base importante es el Convenio 102 de la OIT sirve de base para la descripción del contenido de las normas actualizadas en el campo de la seguridad social. Este convenio está compuesto de 15 partes que corresponden a las nueve ramas de la seguridad social, conjuntamente con disposiciones comunes a todas las ramas. De esta manera están incluidas las contingencias de vejez, invalidez y sobrevivencia. El Convenio 128 y la Recomendación 131 complementan el

Convenio 102 al establecer aspectos tales como la naturaleza de las prestaciones, las condiciones de adquisición y duración de las mismas (OEA, 2012).

Ambos Convenios (102 y 128) también establecen las características para las prestaciones de invalidez y sobrevivencia. Es necesario resaltar que estos dos Convenios no han sido ratificados por el Estado Colombiano, sin embargo consideramos importante incluirlos dentro de las bases teóricas toda vez que son normas de carácter internacional (OIT, 2012).

Otras de las bases teóricas más importantes están establecidas por los principios de la seguridad social; los cuales están plasmados en el Artículo 48 de la Constitución Política; y en el Artículo 2 de Ley 100 de 1993.

a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

b) Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;

c) Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos. Las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

e) Unidades la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social.

f) Participación. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

d) Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley.

Los tres primeros principios eficiencia, universalidad y solidaridad tienen rango constitucional, lo que los hacen aún más importantes, debido a que no pueden ser contrariados por una ley de carácter general. Además porque a través de ellos se logra de manera efectiva la realización de los postulados del Estado Social de Derecho y el mantenimiento de un orden justo (PEÑA PEÑA, 2012, pág. 123).

1.4 CONTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN

En cuanto a la Constitucionalización del derecho a la pensión cabe destacar que este derecho hoy se encuentra soportado en la carta magna o norma de norma, siendo así vinculado y clasificado y categorizado dentro de los derechos humanos es por ello que se describe donde se encuentra en el documento constitucional así: en el Artículo 1º, establece que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (DUEÑAS RUIZ, 2007, pág. 39).

Seguidamente en el Artículo 2 Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Ahora bien quien hace el basamento o soporte directo es el Artículo 48, Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. Asimismo se sigue presentando en cuanto a las relaciones de trabajo de dependencia establecido en el Artículo 53 ... Igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Cabe anunciar dentro de este contexto de la protección y respeto a los derechos humanos la carta magna que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (PEÑA PEÑA, 2012).

También es de resaltar en cuanto a fuentes, interpretación, integración y globalización del derecho a la seguridad social es el Artículo 93: los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Artículo 365: Los servicios públicos son inherentes a la

finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional¹.

1.5 ESTADO SOCIAL DE DERECHO, SISTEMA Y SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

En este sentido de descripciones teóricas cabe decir que Sistema: en la terminología de las ciencias sociales se conoce por sistema según Ferrara un conjunto coherente de instituciones y de mecanismos de producción, consumo y distribución y un estado de vida, es decir una interpretación general materializado en actos de vida social que se basan en una determinada jerarquía de valores. Así un sistema es conjunto coherente de estructuras que sobrepasa el mero marco económico dando lugar a la expresión económico y social (PEÑA PEÑA, 2012).

Seguidamente se puede decir que sistema de Pensiones según la Corte Constitucional determinó que el fin perseguido por el sistema general de pensiones, es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo.

Así mismo se puede afirmar que el objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

¹ Ibídem Constitución Política de Colombia

Por ultimo para integrar conceptos básico que lustren el objeto de investigación es bueno decir que la Seguridad Social es la estructura que busca el bienestar social dentro de un Estado Social de Derecho, con el fin de garantizar el mejoramiento a la calidad de vida en condiciones dignas y una mejor integración dentro de la comunidad según lo plasma la Constitución Política. Es la liberación de la necesidad (PEÑA PEÑA, 2012).

2. FAMILIA CONCEPTOS, CLASIFICACIÓN, CONSTITUCIÓN Y SISTEMA DE SEGURIDA SOCIAL.

2.1 CONTINGENCIA, PRESTACIONES Y ETIOLOGÍA DE FAMILIA.

En los Estados y sociedades Contemporáneas se define la seguridad social en pensión desde varios ángulos o dimensiones empezando que se puede conceptuar como un derecho, prestación, servicio público, beneficio, garantía, sistema y una política pública, en síntesis es complejo de definiciones.

En este sentido el Estado Colombiano comprende la pensión a partir de un sistema y un conjunto de prestaciones económicas frente a unas contingencias sociales e individuales que menoscaban la vida de los seres humanos.

Es por lo antes expuestos que se hace pertinente establecer las diferencias entre contingencia y riesgos, esto porque son los cimientos o basamento de la estructura jurídica, social y económica de un sistema pensional holístico a partir de la connotación o significación del ser humano en cuanto a su caracterización Biopsicosocial.

Seguidamente se puede decir para tratar de responder a dudas de índole conceptual, jurídicas y económicas, los seres humanos están constituidos por un complejo de elementos y necesidades básicas insatisfechas de carácter individual y colectivo, que solo se puede responder a esta realidad a través de los sistemas de seguridad social controlados y dinamizados.

Es así que las contingencias son el conjunto de hechos o situaciones biológicas futuras y ciertas a lo cual se está expuesto el hombre por la sola razón de trasegar en el mundo, de esta forma se podrán comprender los ciclos de vida entre ellos la vejez y la familia.

De esta manera se ha definido o conceptualizado las contingencias y es consecuente entrar a verificar la construcción esquemática de la idea de riesgo el cual entre otras cosas es un generador de contingencias y es un hecho futuro pero incierto que en materia de ciencias jurídicas se trate por medio de la teoría de la Imprevisión.

Asimismo después de hacer algunas precisiones de orden técnico conceptual se destacará la vejez y la familia en el ámbito de las contingencias las cuales son tratadas por medio de contingencias, esta son analizadas a partir de la OIT, donde este hace una distinción y especificación entre contingencias y prestaciones de la siguiente manera.

CONTINGENCIAS	PRESTACIONES	
	ECONOMICAS	ASITENCIALES
VEJEZ	PENSIÓN	
ENFERMEDAD	INCAPACIDAD	SERVICIOS DE SALUD
INVALIDEZ	PENSIÓN	SERVICIOS DE SALUD
MINUSVALIA	INDEMNIZACIÓN	
DISCAPACIDAD	SUBSIDIO	
DEFICIENCIA	SUBSIDIO	
MUERTE	PENSIÓN	
MATERNIDAD	LICENCIA	SERVICIOS DE SALUD
PATERNIDAD	LICENCIA	
FAMILIA	PENSIÓN SUBSIDIO	SERVICIOS DE SALUD
DESEMPLEO	SUBSIDIO	

Fuente OIT (ARENAS MONSALVE, 2011)

Luego de conocer el cuadro anterior que es descriptivo el cual representa la integralidad de un sistema, se puede decir que la familia antes de la reglamentación pensión familiar solo tenía una prestación de carácter económico

como era el subsidio familiar que se lo otorgaba y administraba las cajas de compensación familiar.

Cuando se aborda el tema de la familia en cuanto a contingencia, institución derecho, garantía, pensión, política pública y demás es necesario remitirse al derecho de familia y el conjunto de disciplinas que la definen para ubicar la pretensión y la intención de proteger la familia colombiana a partir de la pensión familiar.

Ahora se reconocerá y aceptará las definiciones suministradas por el derecho de familia, la constitucionalización del derecho de familia y demás ciencias que le tienen por objeto la familia, con esta diversidad de enfoques o aristas se puede iniciar la definición a partir de la etimología cuando algunos consideran incierto el origen de la palabra castellana familia; así, por ejemplo, la nueva enciclopedia universal ilustrada europeo-americana, comúnmente llamada Espasa por el nombre de su editor, cita como posible origen de esta voz la palabra latina Fames (hambre), y le atribuye esta opinión a TAPARELLI, quien bien podría ser MASSIMO TAPARELLI D'AZEGLIO, ya que no cita la fuente en forma precisa (LAFONT PLANETT, 1994, pág. 20).

Sin embargo, la raíz más aceptada y segura es la que nos da j. Corominas en su magistral Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana, quien sostiene que la voz familia descende de la palabra familia, y esta a su vez del antiguo latín famulus (esclavo). Esta última voz latina tuvo su origen en la palabra osca famel, que significo esclavo.

En este sentido cabe decir que la noción comúnmente, a la palabra familia se le han asignado dos significados: uno en sentido amplio, por el cual se comprende a aquel grupo de personas que por naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de uno. Es sinónimo de conjunto de individuos unidos entre

sí por vínculos jurídicos o naturales, como son el parentesco y el matrimonio; otro en sentido estricto, según el cual se le considera como la agrupación de personas cuya generación en común por descender de un mismo tronco o raíz; comprende a los padres y a los hijos (LAFONT PLANETT, 1994).

Ahora bien, la primera significación corresponde a la que los romanos tenían de la gens; la segunda se acomoda más a la etimología latina de la palabra familia, con la que se designaba en su tiempo la casa o el hogar.

Asimismo es menester manifestar en este orden de ideas dialógicas que el origen de la familia, como fenómeno social, es tan antigua como la humanidad misma, con la cual es consustancial; tiene su origen natural en la conjunción de los sexos y como institución jurídica derivada del matrimonio, que es la unión sancionada por la ley.

Pero la generación no constituyo el origen de la familia; en la antigüedad influyo primordialmente como factor de integración la religión del hogar y el culto a los antepasados. Primitivamente fue una agrupación de carácter religioso, más que una asociación natural con comunidad de culto como elemento de cohesión. Si la religión no hubiera intervenido en la historia familiar, su desarrollo habría sido completamente distinto (LAFONT PLANETT, 1994).

2.2 LA FAMILIA EN EL DERECHO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

En consonancia a los conceptos de la epistemología, la etimología y de las cercanías con la seguridad social en pensión, ahora se pretende nutrir este tema de disertación científica monográfica con noción., de derecho familia y mecanismo de protección de esta, lo cual lleva plantearse desde de la epítemis Jurídica que el tema de la pensión familiar esta en dos frente normativos y científicos a estudiar en el mundo de la seguridad social en pensión y el derecho familia.

En esta dirección de análisis del conocimiento se intenta precisar y ahondar en el objeto del derecho de familia desde sus efectos patrimoniales y sociales al igual que su relación con el derecho de la seguridad social, entonces en este sentido se puede decir que el significado de derecho de familia está lleno de múltiples variables o retos a desafiar, es por ello que es amplio, y entre otras es el conjunto de reglas de derecho y de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.

También se puede decir que estas normas de carácter jurídico imperativo o coercitivo comprende las normas de orden personal, como son las que regulan las relaciones entre cónyuges, entre los compañeros permanentes y entre padres e hijos, con lo cual le atribuimos un contenido amplio y acorde con las tendencias del derecho moderno; mas esto no lo comparte la doctrina francesa, que en cuanto al derecho de familia solo cubre lo referente al estado de las personas, el matrimonio y la afiliación, aquí es donde cabe el estudiar y asimilar la pensión familiar con sus extensiones jurídicas, sociales y patrimoniales (LAFONT PLANETT, 1994).

Este ha sido el criterio de la escuela exegética, cuyas orientaciones tiende a limitar el ámbito del derecho de familia exclusivamente a reglas de derecho de orden personal, sin considerar nada del campo patrimonial.

Ahora bien para continuar redondeando la idea para ilustración del mismo es bueno decir que en efecto- afirma BONNECASE-, adviértase que durante siglos la familia se ha revelado como una sociedad orgánica, constituida por la unión íntima y jerarquizada, de un grupo extenso de personas, y también como comunidad de los bienes pertenecientes a ella; dotada de una vida específica de alcance colectivo en la cual se absorbía más o menos totalmente la actividad

particular de los individuos así reunidos. En otros términos, la familia, constituida bajo la forma de una fusión de personas y de bienes, absorbiéndose en un todo las reglas de orden personal y de orden patrimonial (LAFONT PLANETT, 1994).

De acuerdo con BONNECASE, las normas que estructuran el derecho de familia se pueden clasificar en cuatro grupos: Las que tienen como fin exclusivo este aspecto del derecho, como sucede con las que reglamentan el matrimonio, la unión marital de hecho y la filiación. Las que tienen como fin principal, más no como único objeto, v. gr; las que reglamentan los regímenes matrimoniales y maritales.

De esta manera es pertinente mencionar que las que tienen como fin accesorio o indirecto el derecho de familia; por ejemplo, las relativas a la sucesión por causa de muerte, en donde se toma como consideración primordial la transmisión de bienes de una persona, pero con fundamento en el parentesco, capítulo trascendental en el derecho de familia. Las normas que repercuten indirectamente sobre la familia v. gr; las que establecen la participación forzosa en especie de las sucesiones (LAFONT PLANETT, 1994).

En sentido estricto, el derecho de familia se reduce al sentido del matrimonio, los regímenes matrimoniales o derecho matrimonial, al parentesco o derecho del parentesco y a la unión marital de hecho, es de reflexionar que a ello debe agregarse el estudio de la filiación, de la adopción, del estado civil y hoy por hoy la pensión familiar del sistema de seguridad social en pensión.

2.2.1 Derecho – Familia en contexto de ubicación de la pensión.

La Familia en la comprensión de unidad, estructura y fundamento de la sociedad se le tiene una delicada y especial protección en cuanto a su conformación, desarrollo, patrimonio, atributos, contingencias y prestaciones.

Es por ello que cuando se toca el tema de la seguridad social integral para la familia, de manera inmediata despierta en el mundo jurídico, el interés por construir el compendio normativo, la ciencia y método para estudiarla de forma holística en cuanto a todo el conjunto de caracteres y cualidades que le atañe.

Entonces en esta secuencia dialógica de conocimientos la familia es de protección y regulación especial desde sus múltiples aspectos y dimensiones económicas, jurídicas, sociales, patrimoniales entre otras, es de esta manera que se procede a precisar en cuanto a regulación de derechos, beneficios, deberes, contingencias, riesgos y prestaciones asistenciales y financieras, de esta forma el derecho como instrumento viene en la familia a regular el conjunto de funciones, fines, fundación, estructura, vida y disolución de la familia (LAFAILLE).

Luego de lo antes expuesto cabe anunciar la naturaleza del derecho de familia, se han expuesto tres tesis las cuales son: Teoría según la cual es parte del derecho público- Algunos autores, como SPOTA y LAFAILLE, consideran al derecho de familia como derecho público, por tanto en las relaciones que disciplina prevalece la idea de independencia y subordinación, con desplazamiento del principio de la autonomía de la voluntad (LAFONT PLANETT, 1994, pág. 42).

En este orden existe la Teoría según la cual es una tercera rama del derecho. Algunos autores, como ANTONIO CICU sostiene que el derecho de familia pertenecía a un tercer genero distinto del derecho privado y del derecho público. El tratadista BELLUSCIO resume esta teoría: “El derecho de familia regula relaciones jurídicas similares a las del derecho público, pero diferenciadas en que mientras este el interés superior que se tiende a salvaguardar, es el del Estado ese deber en el interés familiar. A su vez, ve en la familia un organismo similar al

Estado, aunque en escala menor, naturaleza a la cual ya ha hecho alusión en el capítulo anterior.

Seguidamente es adecuado decir que en cuanto a los actos jurídicos del derecho de familia, no serían actos jurídicos privados sino actos de los poderes familiares como el reconocimiento del hijo natural y el desconocimiento de la paternidad legítima o bien actos del poder estatal como el matrimonio. Los derechos subjetivos familiares constituirían o bien un poder de voluntad no vinculado con el propio interés del titular, o bien una mera acción judicial tendiente a obtener el cumplimiento de un deber (MANTILLA REY, 1996).

Por último en consonancia la Teoría según la cual forma parte del derecho social. Algunos autores, como JORGE S. ANTONI, colocan al derecho de familia como la rama del derecho social, junto con el derecho del trabajo y el de la seguridad social. En el derecho social el sujeto es la sociedad, representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera. Es decir, el derecho social está integrado por las normas que protegen de modo inmediato el interés de los organismos sociales, y las que reglamentan las relaciones de los hombres como entes sociales. Y HEINRICH LEHMANN asevera que constituyen el fundamento del derecho de familia normas de derecho social, no de carácter público, que reglamentan las relaciones de los hombres como entes sociales y miembros de la familia” (LAFONT PLANETT, 1994).

Para terminar con el espacio de términos y protección del derecho de familia en la proyección e incidencia en la pensión familiar dentro de memoria de disertación teórico jurídico se puede mostrar o evidenciar que si bien la mayoría de normas del derecho de familia son de orden público, no constituyen derecho público por cuanto sus normas no protegen intereses del Estado sino del organismo familiar. Los derechos y deberes que del derecho de familia derivan para el individuo no se le confieren por su existencia individual, ni por ser

miembros del Estado, sino por su vinculación con los demás miembros de la familia. El derecho de familia autónomo y tiene características especiales, por el carácter moral, natural y social de la familia (LAFONT PLANETT, 1994).

2.3 DIMENSIONES CONCEPTUALES DE FAMILIA

Para abordar un tema de que tiene dos grandes influencias disciplinares dentro del mundo jurídico, interpretado a partir de las garantías y protección como es la familia en cuanto a su pensión familiar y la novedad de prestación o beneficio dentro del sistema jurídico financiero pensional con pocos antecedentes internacional dentro del derecho comparado latinoamericano.

2.3.1 Fin de la familia: Dentro de este aspecto que es índole funcionalista y finalista la familia, esta se tomará dentro del espectro de los instrumentos internacionales y la carta magna colombiana como la célula infra estatal, es el factor esencial en la organización de la sociedad y del estado; esto explica por qué en las naciones civilizadas se han expedido estatutos que reglamentan los derechos y obligaciones surgidas de su seno, tendencia que se agudiza día a día, a medida que se resalta la influencia trascendental que ejerce la célula familiar. “para la mayoría de los hombres, la familia es el factor esencial de virtud y de felicidad, primero en la infancia – tiempo de su formación- , después en la edad adulta, en el hogar que ellos fundan. El nivel de una nación depende, ante todo, aunque no exclusivamente, del respeto de la institución familiar” (MANTILLA REY, 1996, pág. 34).

Es así que se puede afirmar que la familia es la célula por excelencia. Esta colectividad, poco aceptada en nuestros días en el lenguaje jurídico y aun de la vida jurídica es, no obstante, de todas las agrupaciones de personas, la más antigua y la más importante; la más antigua, porque es una colectividad natural y la única agrupación natural; la más importante, porque sin ella no se concibe la

posibilidad de una vida en sociedad. “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado” (MANTILLA REY, 1996).

De esta manera armónica conceptual se puede aducir que en el seno de la familia cumplen los esposos las obligaciones que la moral y el derecho les imponen tanto en su condición de casados como en su carácter de padres. Estas obligaciones, que a la vez ocasionan derechos correlativos, son primordialmente el débito conyugal, la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda que se deben los esposos entre sí y la crianza, la corrección, la educación y el establecimiento de los hijos, y el respeto y obediencia que estos deben a sus progenitores.

Con relación a la idea antes esbozada se puede resaltar para aleccionar e informar de mayor precisión dogmática los aspectos más notables de la familia como célula jurídico-social son:

En las relaciones de su vida privada, el hombre encuentra la satisfacción de sus legítimas aspiraciones y la complementación de sus efectos. Es el medio idóneo para cumplir con la conservación de la especie humana, función que conduce a la perpetuación de la sociedad.

Es el medio idóneo de más trascendencia de que disponen las personas para recibir educación: son los padres quienes durante la niñez y la adolescencia de sus hijos les transmiten el conocimiento de los valores morales de la vida, cuya perduración en las personas es por toda su existencia.

En el orden social, es continuadora de las tradiciones sociales y políticas, las cuales se van transmitiendo de generación en generación. Los padres infunden a los hijos ideas religiosas y políticas, convicciones morales y sociales, ejerciendo influencia decisiva en la formación de los nuevos ciudadanos, quienes serán los continuadores de la civilización de sus antepasados. Ellos no quieren decir que en la sociedad familiar siempre se presente una identidad ideológica, no; por el contrario, las

diferencias entre padres e hijos suelen ser profundas y más en una época como la actual; pese a ello, la influencia familiar impone su carácter indeleble.

Es factor primordial en la estabilidad social de los pueblos; en su seno, el respeto y la sinceridad que rodean las relaciones entre sus miembros influye en recto orden social; de ahí por qué las normas que la reglan son de orden público (MANTILLA REY, 1996).

2.3.2 Familia Legítima y Natural: Cuando se está frente de beneficios, prestaciones, riesgos y contingencias se hace forzoso entrar a conocer las formas de conformación de la familia para otorgar derecho y demás, más en cuanto a la pensión familiar que compromete patrimonio y relaciones de índole personal y social de esta forma se establece en el ordenamiento jurídico comentado por la escuelas las cuales expresan que existe disparidad de criterios entre los tratadistas de derecho sobre cuál ha sido la fuente originaria de la familia: para algunos, el matrimonio es una característica esencial; para otros es concebible jurídicamente la familia natural, cuyo origen es la unión marital de hecho, manifestándose bajo signos de estabilidad y notoriedad.

Ahora bien en este sentido la familia, sostiene MAZEAUD, no es para el derecho “toda colectividad forma entre padres e hijos; es preciso que esa agrupación presente los caracteres de moralidad y estabilidad que son los únicos susceptibles de permitirle cumplir su misión social; la agrupación formada por el matrimonio es la familia legítima. Esta es la única familia. Lo que a veces se llama familia natural, no constituye familia”.

Seguidamente se logra manifestar de forma clara y sencilla que de lado de la familia legítima fundada en el matrimonio, afirma CIRILO PAVON, surge paralelo otro grupo familiar que es consecuencia de instintos genéticos producidos fuera del matrimonio; este grupo constituye la mal llamada familia natural, puesto

que su verdadera designación debería ser el de ilegítima por que se forma fuera de la constitución legítima del matrimonio (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.).

Por último se considera que esta ha sido la posición del constituyente colombiano al haber consagrado que la familia se forma por vínculos naturales jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla (CONST. POL; art. 42) (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995. , pág. 23).

2.4 HISTORIA Y FAMILIA

Dentro de la dinámica de agudeza del presente objeto de estudio de carácter jurídico que procura razonar acerca de la pensión familiar en su corte social y económica no puede dejar a un lado ni el antecedente de la seguridad social y mucho menos el de la familia, que es entre otras cosas el objeto básico del sistema de pensión en cuanto prestaciones integrales económicas y asistenciales

Por lo antes descritos se pretende ahora hacer un disertación alusión de la familia en la historia, evolución, vicisitudes retos y desafíos en el desarrollo de la vida de la humanidad la cual está entre otras está llena de riesgos, necesidades y contingencias.

2.4.1 Familia Primitiva: El origen histórico de la familia se confunde con la aparición del ser humano. En los tiempos primitivos, los padres y los hijos se agrupaban en células más o menos numerosas, sometidos a la rígida potestad del jefe de la tribu, en ciertas ocasiones varón de cualidades excelsas, de experiencia y sobriedad que lo hacían acreedor a esa jefatura (familia patriarcal); en otro, bajo la dirección de una mujer, quien debido a su experiencia y moralidad se constituía

en factor indispensable en la dirección de la familia (familia matriarcal); el vínculo que mantenía unido a los componentes de la familia primitiva estribó en el parentesco y en la religión (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.).

2.4.2 Familia en Grecia y Roma: La antigua lengua griega tenía una palabra particularmente expresiva para designar la familia: Epistion, vocablo que significaba literalmente lo que se haya junto al hogar. La familia estaba constituida por un grupo de personas cuya religión permitía invocar el mismo Dios y ofrecer comida fúnebre a sus antepasados comunes.

Entre los romanos la palabra familia (Famulus) comprendía diverso significados: entre otros, los siguientes: 1) Conjunto de personas unidad entre sí por vinculo de agnación; 2) Célula formada por individuos colocados bajo la potestad del Pater Familias, o bajo su patria potestad o manus; 3) Los individuos que tenían su origen común por descender de un mismo tronco; 4) El mismo patrimonio de la persona; 5) Los esclavos pertenecientes a una persona (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.).

Estaba constituida por la mujer o esposa (A menos que su matrimonio fuese de aquellos que no concedían potestad sobre ella), los hijos, los nietos, los adoptados, los hijos extramatrimoniales adoptivos, y demás personas libres que se hallaban con el Pater Familia en una relación In Causa Mancipi (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.).

Tanto en Roma como en Grecia, la familia se caracterizó por la cohesión existente entre sus integrantes, quienes comulgaban en un mismo culto a sus antepasados. El padre, que como cabeza de la familia debía vigilar a los parientes sometidos bajo su potestad gozaba de un poder de corrección casi ilimitado y solo se hallaba sometido a la voluntad de la Gens (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.).

La casa Romana, con todo lo que ella tiene, es un mundo cerrado cuya conducta y dirección pertenecían exclusivamente al jefe supremo, y cuyas relaciones con el mundo exterior correspondían a este.

La familia se conservaba a través del varón; la mujer no era jurídicamente medio idóneo para perpetuar la especie, pues se le consideraba como el fin del linaje (Fines Familiares) (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.)

En la época justiniana se introdujeron trascendentales reformas al régimen familiar, tales como la identificación de derechos de los Agnados y de los Cognados, la adquisición de verdaderos derechos sucesorios por parte de los hijos y la concepción de prerrogativa a la mujer In Manus Mariti. Los poderes del Pater Familias le fueron recortados al suprimírseles los atributos de sacerdote y magistrados que hasta entonces le pertenecían por derecho (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.)

El poder unitario del Pater Familias, conocido entre los romanos como la Manus, implicaba varias potestades: sobre la esposa (Manus Maritales o Potestad Marital), sobre los hijos (Potestas o Patria Potestad), y sobre los hijos de otro entregados en venta al Pater Familias (Mancipium). al morir el Pater Familias, el grupo familiar se dividía en tantas familias cuantos individuos estaban sometidos directamente al jefe; pero ellos conservaban el Nomen Gentilicium, integrándose de este modo la familia Agnatorum Communi Iure o familia en sentido amplio, que al escindirse nuevamente en otras familias formaban al cabo del tiempo y de generación en generación la Gens. A partir de CONSTANTINO, el primer emperador cristiano, advino una nueva concepción verdaderamente humana de la familia; la autoridad del padre, la cabeza de la familia, evolucionó entonces hacia un contenido de deber que se cumpliría dentro de sentimientos de amor y de respeto para con la esposa y de afección con los hijos (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.)

No obstante los romanos llamaron familia a un cuerpo social distinto al de la familia de sangre de nuestra sociedad contemporánea. “lo genuino, lo característico, lo que define con propiedad a la familia, fue, además de la comunidad religiosa, el sometimiento de todos los miembros a la misma autoridad, Manus, de un jefe – Pater Familias - , señor o soberano de la familia, y no padre de la familia”.

2.4.3 Familia Medieval: La influencia de la doctrina cristiana, fundada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial, en la asociación y respeto mutuo que debe reinar entre los cónyuges, así como en la autoridad racional del esposo sobre la esposa y los hijos, prevalecen en el Medievo. La familia se presenta como organismo de ética muy elevada y como un núcleo social fuertemente constituido.

La concepción cristiana del matrimonio, que en Francia perduró por siglo, vino a prolongarse cronológicamente hasta 1598, año en el cual ocurrió un hecho de innegable trascendencia: el Edicto De Nantes, que condujo a su laicización. Ello fue la causa para que se prohibiese a los protestantes la celebración del matrimonio ante los ministros del culto, lo que ocasionó su presencia ante los oficiales laicos de la justicia civil, para contraer nupcias.

De esta manera la potestad del marido sobre su esposa (potestad marital) adquirió en la Edad Media un contenido eminentemente tutelar que abarcó los campos personal y matrimonial, sin que ello redundase en el detrimento de la influencia de la mujer en la familia, pues la esposa continuaba como la Dueña de Casa.

Ahora bien en continuación el concepto de patria potestad, entendido por los Romanos como fuente de poder casi ilimitado radicado en cabeza del Pater Familias sobre las personas y bienes de sus hijos, adquirió una esencialidad más humana. Ya no era el padre, que dotado de un poder absoluto lo domina todo,

sino la persona que ejerce una función en beneficio de sus hijos. “Si en la concepción antigua de la patria potestad se destacaba, pues, el aspecto de derecho, en la concepción moderna se acentúa el del deber” (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.); ello sirve para entrar a comparar y entender la génesis de la distribución patrimonial y de prestaciones cuando se reglamenta la pensión familiar

Dentro de este orden de ideas de redacción histórica y caracterización que si el ejercicio de la patria potestad se le atribuyó con exclusividad al padre, con el correr de los días se extendió también a la madre para casos o en circunstancias especiales.

Estos caracteres de la familia medieval cambian a partir del renacimiento. Es en el siglo XVII cuando el movimiento filosófico de la ilustración inicia en Francia una renovación radical de su filosofía. La moral natural, las trascendentales reformas que inspiraban y la efímera legislación revolucionaria francesa, influyeron definitivamente en el Código de Napoleón, el cual, aunque dejó de lado muchas de las exageraciones revolucionarias, no pudo sustraerse a esta influencia individualista dissociadora, predominante en la época.

La concepción familiar del Código de Napoleón predominó luego sobre las anteriores modificaciones de países europeos y sobre las legislaciones latinoamericanas, particularmente en la nuestra (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.).

2.4.4 Familia Contemporánea: El individualismo, fruto de la Revolución francesa, tuvo decisivo influjo en la estructura familiar. No obstante haberse conservado el carácter monógamo del matrimonio, se impone el matrimonio civil, con el consiguiente establecimiento del divorcio vincular. La trascendencia y el esplendor de la ceremonia religiosa de antaño fueron remplazados por una manifestación de

voluntad ante un funcionario del estado. A partir de 1789 se ha propendido a la identificación paulatina de los derechos y obligaciones de los esposos, con la consiguiente desaparición de la potestad marital; esto ha hecho que las obligaciones derivadas de la patria potestad se diluyan y la autoridad paterna tienda a desaparecer, lo cual, a su vez, ha ocasionado un exceso de libertad en la juventud, con detrimento de las sanas costumbres sociales (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995.)

En secuencia de relato y de posibles consecuencias sociales, políticas se puede resaltar el delito de abandono de la familia, la institución alimenticia, el salario familiar, el patrimonio de la familia, son instituciones con las cuales se ha pretendido preservar la célula familiar de las tendencias disociadoras que la han colocado en situación ciertamente precaria.

En cuanto al aspecto geográfico en los países de orientación marxista se observó un ciclo bien definido sobre la concepción familiar; inicialmente, concluida la “revolución”, se defendió la unión libre, desplazando al matrimonio a un plano secundario; conviene hacer desaparecer normas jurídicas de un pasado “burgués, absolutas y contrarias al principio de la igualdad, discriminación de la mujer y de los hijos nacidos fuera del matrimonio”.

Dentro de este contexto es oportuno decir que consolidada la revolución y transcurrido un tiempo prudencial de adoctrinamiento y educación de la niñez y la juventud, que forjaran mañana la sociedad socialista, se inicia un proceso defensivo de la integridad familiar: se suprime el amor libre, se restablece el matrimonio, se reducen las causas del divorcio y se sanciona a quienes incumplen sus obligaciones familiares. Al fin y al cabo, la familia es el medio trasmisor de las tradiciones de los pueblos, y por este motivo, implantadas las creencias socialistas, aquella será el factor idóneo para su preservación.

Cabe decir que En la Unión Soviética - sostiene PIOTR SEDUCGUIN y en legislación anterior a la Perestroika - se concede grande y permanente atención a la familia. La solicitud por la familia es una de las más importantes actividades del estado soviético (MARTÍNEZ HELMUTH, 1995”).)

Entonces dentro de este análisis situacional en el socialismo, la familia tiene los rasgos propios de la sociedad socialista, en la cual han sido abolidas la propiedad privada y la explotación del hombre por el hombre.”. A partir de la Perestroika, la filosofía de la familia cambio.

Por ultimo en cuanto a al socialismo y sus incidencias se propició aducir que la profunda tendencia que se observa en legislaciones de países civilizados, orientada a preservar la integridad de la familia, no ha logrado cumplir su cometido. La realidad es otra, debido a factores de diverso orden, propiciatorios de la inestabilidad familiar: las dificultades de carácter económico con que tropiezan los padres para atender las necesidades mínimas de educación, habitación, salud y manutención de sus hijos, han obligado a la esposa a abandonar el hogar para colaborar con su cónyuge en el sostenimiento de la familia; lo propio ocurre con los hijos, quienes a temprana edad deben, con el salario que les reporta su trabajo, complementar la labor económica de sus progenitores.

Esto, obviamente, conduce a la disgregación de la célula familiar. Finalmente, la natural y justa aspiración de la mujer en mejorar su nivel cultural, social y político y no resignarse al desempeño de labores domésticas o artesanales, la han impelido a perseguir una mayor preparación intelectual mediante su ingreso a establecimientos de educación superior; consecuentemente, la obtención de mayores conocimientos en las diversas ramas del saber, la han hecho participe efectiva y actuante en los problemas nacionales, y su promoción a posiciones oficiales y privadas es una realidad social. Todos estos factores han determinado que la mujer, con cierta preeminencia política y social, ha logrado que los

legisladores le reconozcan igualdad jurídica respecto al varón, especialmente en el seno de la familia (MORALES OCACIO, 1996, pág. 34).

2.5 ESTADO, FAMILIA Y PENSIÓN

El Estado, entidad rectora custodia del bien común, tiene como función primordial crear las instituciones que favorecen el desarrollo del hombre. La familia, institución primigenia, merece una especial protección, porque constituye el adecuado desarrollo y complemento del individuo. Teniendo en cuenta el carácter moral y consuetudinario de las relaciones familiares, donde el Estado ha de observado cierto retraimiento, encomendando la reglamentación de esas relaciones a la autonomía privada y reconociendo la auto administración de la familia, los padres gozan del derecho de la educación de sus hijos; si esta función no le es posible cumplirla directamente y a cabalidad, por lo menos tiene derecho de orientar a sus hijos y escoger los centros educacionales donde puedan cumplir con este anhelo natural. El Estado debe favorecer este derecho reciproco, ayudando a los padres a cumplir su misión.

En fin, la función principal del Estado respecto de la familia debe encaminarse primordialmente a la defensa de la familia como célula. Debe sancionar a quienes atentan contra la integridad; está en la obligación de facilitar la educación de los hijos, pero en ningún caso puede inmiscuirse en las relaciones íntimas que se tienen en su seno. “El Estado tiene cierto derecho de tutela sobre la familia. Su deber de proteger a la familia implica un derecho de control. Tiene que vigilar que los padres cumplan con sus deberes. Siempre admitido que en ciertos casos extremos, el Estado declare a los padres indignos, desposeídos de sus derechos paternos. De la ley ordinaria, el Estado tiene encomendada la misión de vigilar que los padres cumplan sus deberes” (MORALES OCACIO, 1996, pág. 37).

El Estado, como custodio de los intereses comunes, debe dedicar su intención a la familia, cuyo robustecimiento debe considerarse como una incumbencia de interés general (MORALES OCACIO, 1996, pág. 39).

La intervención estatal tiene lugar mediante leyes, las cuales no solo han de dirigirse a dar a la familia una estructura interna, acorde con las concepciones, las aspiraciones y las posibilidades actuales, misión del derecho fiscal, tenderán a crear las condiciones más favorables para la subsistencia y desarrollo de esta. La intervención tendrá como fin no sustituir a la familia, sino facilitar el cumplimiento de su misión, supliendo la acción de los esposos y de los padres donde ellos no pueden llegar; favoreciendo la creación de nuevas familias y el aumento de las ya existentes y cerciorándose de que las funciones familiares se desempeñen debidamente y que los miembros débiles no sean objeto de abuso por parte de los fuertes. Pero el desmesurado intervencionismo estatal fluctúa y acongoja (MORALES OCACIO, 1996).

2.5.1 SOCIEDAD Y FAMILIA

La familia es la “célula social por excelencia”. Es la agrupación natural más importante porque no es posible la vida en sociedad sin la familia. Los tratadistas MAZEAUD se expresan así: no solamente constituyen la familia, para los cónyuges y para los hijos, una escuela de abnegación y de mutua ayuda, la única capaz de refrenar el egoísmo, sino que la familia es la que asegura la protección del individuo: ¿Qué será de la madre y del hijo abandonados por el padre? La familia es la que permite que las relaciones entre el hombre y la mujer constituyan otra cosa que libertinaje, luchas sin cuartel y esclavitud de la mujer. Por último, la familia no existe, el Estado la substituye; él es el que recoge a los niños, los cría y los educa; ya se sabe cómo son conducidos los pueblos que pretenden entregar así el niño al “Estado”.

Seguidamente se destaca el aporte de JOSSSERAND ha dicho: “En cualquier aspecto que se la considere, la familia aparece como una institución necesaria y sagrada; apenas si se concibe una comunidad social en la que ninguna colectividad fuera a interponerse entre el individuo y el Estado; sociedad tal no sería viable; representa un montón de individuos; es la familia la que, por una primera síntesis, no artificial, sino natural y bienhechora, contribuye a preparar la síntesis más vasta que realiza el concepto de nación; es un elemento de cohesión, una condición de equilibrio social”.

Las relaciones familiares no solo exigen una reglamentación legal, sino también un aspecto religioso. Las dos grandes potencias la Iglesia y el Estado están igualmente interesadas en su ordenación, especialmente en lo relativo al matrimonio.

En este sentido los caracteres peculiares del derecho de familia son los siguientes: 1) sus normas son de orden público e imperativas en su gran mayoría; 2) está influida por ideas morales y religiosas; 3) los derechos subjetivos que surgen de las normas de familia son derechos-deberes o poderes-funciones, 4) la familia tiene un significado social que tiende a la realización de los fines esenciales del núcleo y la protección del interés individual dentro del grupo, 5) carácter coactivo y exclusivo de los preceptos legales e instituciones de carácter familiar (MORALES OCACIO, 1996).

2.6 CONSTITUCIÓN Y FAMILIA

El art. 42 de la constitución de 1991 dice en su párrafo 1: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de formarla”.

La nueva Constitución consagró dos principios esenciales: a) Que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad; y b) que el estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

La Constitución nueva establece varios fundamentos basados en estas concepciones: natural y jurídica. Esto significa que se regula la familia legítima basada en el matrimonio y cuyo fundamento es jurídico y ético. También se admite la unión marital de hecho que fue regulada por la ley 54 de 1990. Además, se regula la adopción. Por tanto, se protege la familia en general y sin tener en cuenta la fuente de donde haya nacido.

La Constitución estatuye además varios principios: a) Que la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables; b) Que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes; c) Se prohíbe cualquier forma de violencia en la familia. La cual se considera destructiva de su armonía y unidad; d) se reitera la progenitura responsable, que será reglamentada por la ley; e) Se reitera la institución del patrimonio familiar inalienable e inembargable y se deja su reglamentación a la ley; f) Se reafirma la igualdad de los hijos sin tener en cuenta si son habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica; g) Se reafirma el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos; h) Se consagra el deber de los padres de sostener y educar a los hijos mientras sean menores e impedidos; i) Se refiere a la ley de la determinación del estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. Asimismo, el régimen del matrimonio se rige por la ley civil, y los efectos civiles de todo matrimonio cesan por el divorcio, con arreglo a la ley civil (MORALES OCACIO, 1996).

Todas estas normas están dirigidas a la protección integral de la familia como institución básica de la sociedad. Igualmente, la Constitución defiere a la ley dictar

normas para la protección y la formación integral del adolescente, la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, y para la rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales síquicos. Es indispensable que se otorguen recursos suficientes para que la protección de la familia, del niño, del adolescente, de las personas de la tercera edad y de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos no se considere solamente como un enunciado constitucional desprovisto de eficacia social. Los programas que se realicen constituyen un deber del Estado, por cuanto el art. 5. De la Constitución expresa que el Estado “ampara a la familia como institución básica de la sociedad”. El amparo y la protección de la familia corresponden no solo al Estado sino también a la sociedad, y por esto se requiere la solidaridad para realizar planes y programas tendientes a que las normas programáticas contenidas en el art. 42 de la Constitución tengan cumplida realización práctica (MORALES OCACIO, 1996).

3. LA PENSIÓN FAMILIAR EN EL CONTEXTO DEL CONSTITUCIONALISMO Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

3.1 CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN DE PENSIÓN FAMILIAR

El proyecto se justifica porque históricamente hablando en Colombia, el sistema de pensiones tiene aún una serie de situaciones y de problemas por resolver de carácter globales, que afectan su capacidad, que requieren de diseño e implementación así como apoyarse en instrumentos complementarios para expandir su cobertura, esta es una de las razones por las que el investigador se ha preocupado por analizar y comprender esta temática de la pensión familiar (MONTTOYA, 2011).

Dentro de los primeros parámetros que se busca desarrollar en esta investigación es el observar el alto costo de la garantía de pensión mínima, asociada impropiaamente al nivel del salario mínimo, lo cual proporciona incentivos inadecuados y resulta en que se le impongan condiciones muy restrictivas. Como también la inminente capacidad de direccionar estrategias o vincular mecanismos complementarios que se sugieren para lograr una mayor cobertura, donde se encuentra el diseño de un sistema de protección del ingreso laboral que atenúe los efectos temporales de las crisis sobre el empleo, y por lo tanto sobre la continuidad de las contribuciones en el núcleo familiar y la conformación entre los cónyuges. Así mismo dada la imposibilidad de superar el carácter informal y precario de una parte importante del empleo que se genera y de la volatilidad del mismo, se recomienda desarrollar mecanismos asistenciales organizados mediante redes de protección y apoyo social (MONTTOYA, 2011).

También hay que tener en cuenta que en el contexto del actual sistema de pensiones, se encuentra ligado a un sistema de capitalización individual administrado privadamente y regulado públicamente. Este nuevo sistema surgió a raíz de las deficiencias que tenía el antiguo sistema de reparto.

Entonces lo que se puede observar es que el sistema de reparto fue criticado porque cerca del 70% de las pensiones reconocidas en el ISS eran pensiones mínimas (ya que en muchos casos se alcanzaban sólo con 10 años de cotizaciones); las pensiones superiores a la mínima se concentraban en ciertos grupos de trabajadores estatales; presentaba grandes diferencias entre contribuciones y beneficios por lo que se veían perspectivas de déficit financiero en el sistema; y existía una gran atomización institucional en la provisión del servicio pues existían más de mil entidades responsables funcionando con un centenar de regímenes (Ayala y Acosta, 1998). Las pensiones eran provistas de una manera centralizada por el ISS a cerca de 3.5 millones de afiliados entre asalariados del sector privado y de algunas empresas comerciales del Estado, y por diferentes cajas y entidades previsionales para cerca de un millón de empleados públicos (MONTTOYA, 2011).

Básicamente lo que el investigador busca con la realización de la presente monografía es integrar los conceptos que se han pronunciado en torno a la ley 1580 de 2012 y mirar las posibles garantías que se han suscitado en torno al fenómeno en estudio y dar la entrada a brindar nuevos mecanismos que puedan ser participativos en esta población que lamentablemente aún es vulnerable a vivir dignamente y gozar satisfactoriamente de una pensión de vejez o invalidez en su propio núcleo familiar (MONTTOYA, 2011)

3.2 ANTECEDENTES DE LA PENSIÓN FAMILIAR

Teniendo en cuenta la realidad que se vive actualmente en la familia colombiana y sobre todo en lo que se refiere a la inestabilidad laboral y precariedad económica para responder a las condiciones dignas y justas para el desarrollo de las potencialidades humanas y sociales, vividos en el núcleo familiar, cada vez se hace más imperiosa la necesidad de desarrollar estrategias tanto jurídicas como sociales que de alguna manera permitan darle un nuevo direccionamiento al advenimiento de la pensión de vejez o ante cualquier adversidad como la familia debe responder ante estas necesidades a futuro, por lo tanto se hace necesario ofrecer un nuevo concepto o un nuevo paradigma que le dé un cambio de oportunidades y de dar garantías que le permitan a la familia concebir con esto, canales más positivos para el sostenimiento a futuro (MONTROYA, 2011).

Por otro lado, es lamentable ver que este avance en materia de seguridad social ha sido mayoritariamente por vía judicial –especialmente por parte de la Corte Constitucional- y no por vía legislativa como debería ser. Es así como recientemente la H. Corte Constitucional se pronunció acerca de la protección de los trabajadores independientes en el siguiente sentido: “Para la Corte, la protección a trabajadores independientes es aún mayor por cuanto, no hay una Relación laboral” (MONTROYA, 2011).

Dentro de estas inferencias es importante tener en cuenta los principios de conformidad y de proporcionalidad a través del legislador y que este no puede intervenir o transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que se puedan direccionar en los trabajadores respecto a las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo y de los esfuerzos que constantemente realizan, con base a esto es necesario tener una participación o una consolidación de mejor efectividad que permita analizar y conceptualizar de

manera precisa los elementos transformadores de una política social en seguridad social que permita reforzar cada vez más los canales de derecho y de intereses de sostenimiento en el núcleo familiar colombiano (MONTROYA, 2011).

De otra parte, se puede observar como Colombia, siendo un Estado Social de Derecho, el cual propende por encontrar el bienestar individual y colectivo de los individuos, buscar respuestas más efectivas en el entorno de la seguridad social y respuesta integral e integradoras de las necesidades de las familias, aún no se ha podido dar un desarrollo más sostenible y efectivo para que las familias sientan un respaldo tanto económico y social, siendo una de las mejores opciones que la de unificar los esfuerzos tanto en el ahorro como en los aportes a la pensión, que es el tema central del presente trabajo de investigación (ARENAS MONSALVE, 2011).

Además, teniendo en cuenta que el Sistema actual de Seguridad Social se encuentra en pleno desarrollo y su estructura se ha constituido en una novedad en el contexto mundial, la mezcla plasmada en la Constitución de que sea el Estado en asocio con los particulares quienes operen los diversos ámbitos de ella, hacen que cada vez más el compromiso frente a las instituciones sea una responsabilidad de todos los habitantes del País, las épocas de paternalismo, alrededor de una institución que garantizaba todas las coberturas de la Seguridad Social, y donde no había doliente alguno, y específicamente donde la demanda de prestaciones poco claras, acompañada de una gran evasión de aportes, hacían una mezcla explosiva con una corrupción de tal magnitud que amenazó la supervivencia de la entidad, terminó con el nuevo propósito del Estado social.

Por lo cual el presente proyecto de investigación pretende analizar las principales perspectivas que se tienen sobre el actual Sistema de Seguridad social en estos momentos, donde se debe entrar en una búsqueda de mejoramiento y de conformación para darle una entrada más inteligente al aprovechamiento de los

recursos que el Estado debe proveer a las personas o a alguna población que se ha encontrado en situación de vulneración económica y financiera, sobre todo en la conformación de las familias, lo cual es imperioso que se formulen estrategias de unificar los aportes y con esto consolidarse con mejor efectividad los recursos de sostenibilidad y que estos puedan concebirse con los diferentes lineamientos en este sesgo capitalista y que mejor opción que darle una ampliación de cobertura y avance técnico científico, y es así como la posibilidad de brindar mejores opciones de estilos de vida en la vejez y que los aspectos conceptuales de la seguridad social como tal es un Derecho Universal que busca proteger las contingencias del conglomerado humano, tales como vejez, muerte y enfermedad.

Por todo lo antes expuesto se puede afirmar que la pensión familiar se convierte en un instrumento de protección económica y social a las familias del país, en cuanto permite progresividad y permanencia equilibradas.

Con todo esto lo que se quiere evidenciar con este trabajo de investigación es entrar en la posibilidad de crear un sistema pensional en donde los parámetros sean generales para todos y cada uno de los trabajadores colombianos en donde realmente sea efectivo el principio de equidad. Así mismo se aconseja, que las políticas públicas no estén orientadas en si a la sostenibilidad del sistema pensional a través del ahorro fiscal, pues el Estado colombiano está obligado, por ser un Estado Social de Derecho a garantizar unas condiciones mínimas de vida para sus nacionales.

En este orden de ideas, el acuerdo con las organizaciones sindicales es básico, con el fin de formalizar consensos en donde se reflejen las opiniones y derechos de los trabajadores colombianos, tal como lo dictamina la ley.

Con el desarrollo de la presente monografía se busca analizar e interpretar las bases sólidas y las posibles implicaciones sociales y jurídicas de la nueva forma de pensión de vejez que cubre contingencias, dentro de la institución jurídica-económica del derecho constitucional y darle un mejor direccionamiento estratégico que administre, consolide y refuerce los niveles de vulnerabilidad en la que muchos colombianos se encuentran inmersos en estos momentos, o sea más que todo buscar mecanismos de flexibilización y de mejoramiento en este contexto.

3.3 DESCRIPCIÓN Y OBJETOS

Con respecto al tema de la Pensión Familiar, recientemente aprobada, se presenta el siguiente Estado del Arte, ya que a pesar de haber suscitado tanta expectativa y discusión, aún no tiene antecedentes de investigación profunda².

La especialista en Seguridad Social, (UPEGUI, 2012) publicó el artículo titulado: Pensión Familiar no es una dadiva del Estado, el pasado 16 de Junio de 2012 y que se transcribe así:

“Afortunadamente, para muchas familias colombianas el reparo que hiciera el Ministro de Hacienda al entonces proyecto de “Pensión Familiar”, no fue tenido en cuenta por el Congreso, y éste aprobó el proyecto de ley que abrió

la posibilidad para que los cónyuges o compañeros permanentes, que no puedan en forma individual acreditar los requisitos de capital o semanas cotizadas para acceder a una pensión de vejez, puedan unirse para acceder a dicha prestación; sólo falta la sanción presidencial para que entre en vigencia dicha iniciativa.

² Ibídem P 14

Y es que contrario a lo manifestado por el Ministro, la “Pensión Familiar” de ninguna manera constituye una dádiva del Estado, pues quienes aspiren a ella, deberán estar en edad de pensión; es decir, la cónyuge o compañera permanente deberá tener 57 años de edad o más, y en el caso del hombre 62 o más años; y además, acreditar en conjunto el número de semanas cotizadas que exige el sistema general de pensiones (si se trata del régimen de prima media con prestación definida), o el capital necesario para financiar la prestación (tratándose del régimen de ahorro individual con solidaridad). Debe precisarse que ambos cónyuges o compañeros permanentes, deben estar afiliados al mismo régimen pensional.

La “Pensión Familiar” no afectará la sostenibilidad financiera del sistema, porque además de ser la consecuencia del cumplimiento de los requisitos generales como ya quedó dicho, no podrá sustituirse a los nuevos cónyuges o compañeros en caso de divorcio o separación; y en caso de muerte de uno de éstos, el total de la mesada será cancelada al que le sobreviva; salvo que existan hijos menores de edad o estudiantes hasta los 25 años de edad, caso en el cual se repartirá por partes iguales entre los hijos y el cónyuge o compañero supérstite. Esta prestación tampoco es transmisible a padres o hermanos inválidos, como si sucede con la pensión adquirida con el esfuerzo individual.

Quienes estén pensando en acceder esta prestación, igualmente deben acreditar haber convivido dentro de los 5 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad; medida ésta que se entiende y justifica por los eventuales fraudes de quienes por acceder a una prestación, fingieren relaciones estables.

Se espera que con la “Pensión Familiar”, se pase de una población adulta mayor pensionada del 25% al 35%, que si bien no es lo esperado, indudablemente constituye un avance, cuando como lo hemos indicado en anteriores oportunidades, dicho porcentaje resulta vergonzoso. Las altas tasas de

desempleo, la flexibilización laboral, y ante todo informalidad, muy seguramente harán que cada día más muchos colombianos deban unir sus esfuerzos para acceder a una pensión de vejez.

Reflexionar: en un país de tantas paradojas como el nuestro, se permite desde hace 18 años a los desmovilizados de los grupos armados, acceder a una pensión de vejez con tan sólo 500 semanas de cotización; mientras que el resto de la población para el año 2012 debe acreditar 1.225 semanas, y en un futuro muy cercano 1.300 semanas. Por ello reitero, la pensión familiar no es una dádiva del Estado” (Upegui, 2012).

Por otra parte y sobre el mismo punto de la dádiva, Julián Arturo Polo Echeverri, presenta demanda de inconstitucionalidad contra los literales k) y m) del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012 “Por lo cual se crea la pensión familiar”, ante el Magistrado Sustanciador: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Expediente No. D-9405, de abril 15 de 2013, en el cual se presenta como problema jurídico social en materia de estabilidad y progresividad colectiva o familiar.

Ahora bien es bueno decir en este sentido que “Si el literal k) del artículo 151 C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, vulnera el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) de aquellos ciudadanos clasificados en los niveles 3 y superiores del Sisbén o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional, al determinar que solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellos que pertenezcan a los niveles 1, 2.

Siguiendo este orden de ideas Si el literal m) discrimina injustificadamente, desconociendo el artículo 13 superior, a los beneficiarios de la pensión familiar en

el Régimen de Prima Media, al limitar el valor de tal pensión a un salario mínimo legal mensual vigente (ARENAS MONSALVE, 2011).

En torno a esta temática sustentada con las bases jurídicas que proporciona la Ley, se estaría dando desarrollo al trabajo de grado de acuerdo con la bibliografía que se relaciona en este documento.

3.4 GEOPOLÍTICA EN MATERIA DE PENSIÓN FAMILIAR Y BENEFICIOS

Dentro del marco operativo del Sistema Pensional en Colombia está dado en torno a la situación de la garantía de pensión mínima como mecanismo de solidaridad en el esquema de capitalización individual, bajo el reconocimiento de las fallas estructurales que se gestan en este sistema y la poca posibilidad de los afiliados de bajos ingresos para acumular capital suficiente para obtener el beneficio de una pensión.

En este sentido de indicadores geopolíticos cabe destacar las reformas que sobre pensiones se han dado en América Latina, que involucran la participación privada en la gestión de los fondos para pensión, cuyas características orgánicas se conoce como Reforma de los Sistemas de Reparto Definido y en Colombia Régimen de Prima Media (RPM), cuya aparición se da a partir de los 80 a causa del envejecimiento de la sociedad, lo cual afecta de manera directa los sistemas pensionales, así como la cobertura y acceso a la garantía de pensión mínima, ya que se rompe el equilibrio debido al aumento mayor en la tasa de pensionados que el de los aportantes, lo cual se traduce directamente en problemas para las finanzas públicas.

Asimismo por otro el acelerado crecimiento del gasto público y el déficit fiscal en relación con la distribución pensional, lo cual es posible tanto en países en vías de desarrollo como en los desarrollados, según (GIRALDO, 2009), los

principales detonantes de las reformas económicas en América Latina (1980 – 1990) fueron el aumento del déficit fiscal y la inflación, que asistieron la crisis de deuda pública, aunque esto no tenga implicación directa con evolución del sistema pensional.

De tal manera que el Banco Mundial, diseñó unas recomendaciones en materia de política pensional para los países en desarrollo y los que estaban en transición del socialismo al capitalismo, dirigidos a la inclusión de esquemas de ahorro individual obligatorio en los sistemas de pensiones de los países latinoamericanos.

De acuerdo con SALAZAR (2011), es así como en 1992, surge el documento *Averting the old age crisis*. El primero de los documentos de política, producido en 1992 *Averting the old age crisis* (Envejecimiento sin Crisis) plantea la creación de sistemas de pensiones multipilares, con base en una lógica de diferentes tipos de financiación para una cobertura universal, financiamiento a partir de recursos públicos y de ahorros privados: un primer pilar público, redistributivo, un segundo pilar obligatorio, privado de capitalización individual y un tercer pilar, voluntario, privado y también de capitalización individual. En las recomendaciones de este organismo, el papel protagónico fue asignado al mercado, bajo la concepción de la gestión individual del riesgo, esto es, que el individuo es el responsable de garantizarse sus propios ingresos para la vejez (SALAZAR, 2011).

Ahora bien cabe decir que es imprescindible seguir conociendo las apreciaciones de (SALAZAR, 2011) frente al análisis y reflexión de realidad geopolítica, cuando afirma que la diferencia entre las reformas adoptadas en cada país radica en el mayor o menor grado de sustitución de los regímenes existentes por el de capitalización. En esta perspectiva, los modelos adoptados son clasificados en sustitutivos, paralelos o mixtos. Sustitutivo para los casos en

los que sustituye completamente el sistema público de reparto por el de capitalización individual como en el caso de Chile, México, Bolivia, El Salvador, Nicaragua y República Dominicana.

Así mismo vale decir que el modelo paralelo corresponde a la categoría en la cual se conserva el sistema público de reparto y se pone en competencia con el esquema de capitalización individual gestionado por privados como en los casos de Colombia y Perú. Y el modelo mixto, por su parte, fue característico de las reformas que se llevaron a cabo en Argentina, Uruguay y Costa Rica y es el sistema que proporciona una prestación definida de carácter público financiada con impuestos y un porcentaje de la misma generada como porcentaje de las cotizaciones.

Expresa que la garantía de pensión mínima en los esquemas previsionales de capitalización individual. En los esquemas de capitalización individual, el Estado actúa como organismo regulador, mientras que delega la función de la seguridad social a administradores privados. Dado los esquemas de este tipo se fundamentan en el tema contributivo y de financiación individual de la pensión de vejez, dejan de lado el componente de solidaridad y redistribución, y frente al riesgo de fallas en el sistema y la posibilidad de que los ciudadanos no logren el derecho a pensión de acuerdo con las condiciones del esquema o para aquellos excluidos, el Estado también otorga alguna serie de garantías y asume una posición de garante de última instancia (SALAZAR GUATIMBOZA, 2011).

Por otro lado “En la medida que prime un pilar de capitalización individual, el sistema adolece de solidaridad entre los afiliados al sistema, ya que los aportes son cuotas de ahorro de propiedad individual y exclusivamente para el cálculo de la prestación del afiliado” (UTHOFF, 2006). En este sentido, la mayoría de este tipo de sistemas tiene la figura de garantía de pensión mínima o similar para aquellos trabajadores cuyos ahorros no sean suficientes para el logro de una

pensión; otros países como Chile, México, Brasil y Bolivia han establecido una pensión mínima asistencial financiada con recursos públicos.

El reconocimiento de que los esquemas de capitalización individual no pueden responder por las pensiones de la mayoría de la población está en que “aún el Banco Mundial, por mucho tiempo ferviente promotor de las reformas neoliberales para aumentar la cobertura, y por cierto de la reforma de pensiones que promueve el ahorro individual, reconoce en dos sendos informes [Gill, Packard & Yermo, 2004; Holzmann, Hinz, Gersdorff, Gill, Impavido, Musalem, Palacios, Robalino, Rutkowski, Schwarz, Sin & Subbara, 2005] que las reformas que se concentran exclusivamente en los subsistemas contributivos dejarán a muchos ciudadanos excluidos y en situación de pobreza durante la vejez. Por ello, claman en uno de los informes por establecer una red de protección social para la vejez financiada mediante impuestos, y en el otro por construir esquemas alternativos de apoyo a la familia y a los excluidos” (UTHOFF, 2006).

Por su parte en Colombia, el Estado es el encargado de garantizar una pensión mínima para quienes no logren acumular el capital necesario para obtener el derecho a una pensión, de acuerdo con el régimen de ahorro individual. Pero se debe cumplir algunos requisitos como edad, tiempo de cotización, etc. (UTHOFF, 2006).

Pero al igual que en la mayoría de los países de América Latina, Colombia en 1993, adoptó el sistema de pensiones de dos maneras, en el cual compiten un sistema de capitalización individual administrado por privados con el sistema público y que son excluyentes entre sí, el afiliado tiene la posibilidad de elegir entre uno y otro (UTHOFF, 2006).

De igual manera los esquemas de capitalización manejan condiciones previsionales que dependen de la acumulación de los aportes que realiza la

persona o sea los aportes de los afiliados los cuales son administrados en cuenta individual y su capital acumulado depende del manejo financiero con miras a la rentabilidad producida por el capital ahorrado (SALAZAR GUATIMBOZA, 2011).

Por otro lado en los sistemas públicos de reparto, los aportes son administrados en un fondo común y los beneficios otorgados no están condicionados por el capital ahorrado individual sino por el cumplimiento de unas condiciones preestablecidas para acceder al derecho de pensión, el cual termina siendo un mecanismo distributivo que debido a no existir una relación directa entre aportes y beneficios, el principal problema que se ha presentado en estos esquemas se relaciona con los beneficios que se pactan y los grupos de interés que se favorecen, de acuerdo con el poder de negociación que exista al momento de su determinación.

De igual manera, el problema del envejecimiento de la población y la reducción en la relación entre aportantes y pensionados que afecta la sostenibilidad del sistema y la equidad intergeneracional, dificultades estas que se presentaron en la mayoría de los países latinoamericanos.

Es así, que la Ley 100 de 1993 es el centro del sistema de ahorro individual, de tal manera que el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones como sector público y el sector privado representado por las AFP, asisten al mismo mercado, con igual sistema de financiación basado en el ingreso pero en cada sistema con prestaciones diferentes.

Igualmente la Ley 100 de 1993, planteo como objetivos, profundizar los mercados financieros por medio de la orientación del ahorro pensional hacia la inversión, con criterios de rentabilidad financiera y eliminar el costo fiscal de mantener un régimen de prima media. La misma ley argumenta la inviabilidad financiera del régimen de reparto existente al que atribuye efectos

macroeconómicos desfavorables, considerándolo inequitativo, con efectos redistributivos desfavorables e incapaz de lograr algún tipo de avance en términos de cobertura.

Actualmente el sistema de pensiones colombiano reformado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), presenta como beneficios la ampliación de la cobertura, de acuerdo con el principio de universalidad y mayores beneficios para los afiliados, pero que aún no se ha logrado garantizar la afiliación a la gran mayoría de la población, ya que a finales de 2010 solo el 33% de la población económicamente activa estaba afiliada al sistema y aunque se muestra un crecimiento del 12% lo cual se debe en gran parte a los traslados desde el régimen de prima media y no por nuevas afiliaciones que aseguren una mejora en los niveles de cobertura.

3.5 ANALISIS DESDE EL AMPARO LEGAL Y CONSTITUCIONAL

El Sistema de Pensiones en Colombia, consiste en un conjunto de instituciones, normas y procedimientos establecidos, para garantizar a la población afiliada y a sus beneficiarios cuando sea el caso, el amparo contra las contingencias de la vejez, la invalidez, y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones previstas en la ley.

Este sistema está integrado por un régimen de reparto y por un régimen de capitalización individual. El primero está administrado por el Estado, a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, y el segundo cuya gestión se le delegó a la empresa privada a través de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), este Sistema de Pensiones es mixto y tiene cobertura jurisdiccional nacional. El principio de solidaridad en ambos regímenes tiene como objetivo garantizar a sus afiliados el reconocimiento y el pago de una pensión

mínima, y la ampliación de la cobertura mediante el subsidio a los grupos poblacionales que no tienen acceso a los sistemas de seguridad social.

El Marco Legal General del Sistema de Pensiones en Colombia está regido por la Ley 100 de 1993, que crea el “Sistema General de Seguridad Social”, formado por el conjunto de las entidades privadas, normas y procedimientos y por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios.

El mismo elimina el monopolio del Estado en la prestación de los servicios de la Seguridad Social, y establece un sistema competitivo, que implica que cada ciudadano puede elegir voluntariamente la Entidad que le prestará la atención médica o la que la gestionará sus aportes para pensiones.

Ley 549 de 1999, que en su artículo 1º reza: Con el fin de asegurar la estabilidad económica del Estado, las entidades territoriales deberán cubrir en la forma prevista en esta ley, el valor de los pasivos pensionales a su cargo, en los plazos y en los porcentajes que señale el Gobierno Nacional. Dicha obligación deberá cumplirse a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. En todo caso, los pasivos pensionales deberán estar cubiertos en un cien por ciento (100%) en un término no mayor de treinta (30) años.

Para este efecto, se tomarán en cuenta tanto los pasivos del sector central de las entidades territoriales como los del sector descentralizado y demás entidades del nivel territorial.

Para determinar la cobertura de los pasivos, se tomarán en cuenta tanto los recursos existentes en el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales a que se refiere el artículo 3º de la presente ley, como aquellos que existan en los Fondos Territoriales de Pensiones, los patrimonios autónomos y las

reservas de las entidades descentralizadas constituidos conforme a la ley y reglamentaciones correspondientes.

De este modo la Ley 797 de 2003, por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales.

En el régimen de ahorro individual la garantía de pensión mínima de vejez se otorga a los afiliados que teniendo 62 años (hombres) y 57 (mujeres), no han alcanzado a aumentar en la cuenta de ahorro pensional el capital necesario para financiar una pensión equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, habiendo cotizado un mínimo de 1150 semanas.

Ahora bien a partir de enero 1º de 2009, el número de semanas se incrementará en 25 cada año hasta alcanzar 1325 semanas de cotización en el año 2015. Para financiar esta garantía se creó con la Ley 797 de enero de 2003 el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, constituido con el aporte del 0.5% del ingreso base de cotización de los afiliados durante el año 2003 y el incremento de la cotización en un punto porcentual que se realizará a partir del 2004.

La Cobertura Legal:

a. Incorporación obligatoria, para todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, así como para las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus

características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través de Fondos de Solidaridad Pensional.

b. Incorporación Voluntaria. Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la Ley, así como los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

c. Excepciones. El sistema integral de Seguridad Social, no se aplica a:

Miembros de las Fuerzas Militares, Policía y DAS.

Personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la Ley 100 de 1993, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos y pensionados de la misma.

Trabajadores que laboren en actividades de alto riesgo.

Para elección y cambio de Régimen, es libre, pero una vez realizada la selección inicial, los afiliados pueden trasladarse de régimen una vez cada cinco años, a partir de la selección inicial. A partir de enero de 2004, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejes.

3.6 POLÍTICAS PÚBLICAS Y SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL EN PENSIÓN FAMILIAR.

Es necesario precisar la definición de política pública de manera genérica; dado a que permite abordar desde una perspectiva analítica, estructurada, dinámica y dialéctica el estudio de la dimensión jurídico antropológica de la política

pública en salud en el Municipio de Valledupar. En este entendido o en tal sentido según VARGAS VELASQUEZ (1999, pág. 47) define:

“La Política Pública es el conjunto de sucesivas iniciativas, decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas y buscan la resolución de las mismas o llevarlas a niveles manejables”.

Apreciando el contexto epistémico y cognoscitivo acerca de las políticas públicas, cabe destacar que la gerencia social según el enfoque del INDES, es precisada como un campo de conocimientos y prácticas, acotado o colindante por la interacción e intersección de los espacios del desarrollo social, las políticas públicas y la gerencia pública, que promueven a que las políticas públicas y programas sociales contribuyan significativamente a la reducción de la desigualdad y la pobreza, y al fortalecimiento de los Estados democráticos y de la ciudadanía, a través de procesos participativos de formación de políticas que generen valor público (INDES, 2004).

Entonces el desarrollo social es el lugar o campo de estudios y de prácticas que aporta el marco para el análisis de las transformaciones sociales recientes, los efectos que la originan y sus efectos más importantes; continuando con definición de conceptos relaciones con política pública, gerencia pública es el ámbito de conocimientos y de prácticas, abarca el estudio y la generación de propuestas relativas al liderazgo ejecutivo en el sector público, la provisión de bienes y servicios en el mismo, el diseño y gestión de las organizaciones públicas y finalmente las políticas transversales de gestión del aparato público (INDES, 2004).

De acuerdo a la clasificación de derechos que consagra nuestra Carta Magna, la Seguridad Social en pensión es un derecho de segunda generación, es decir pertenece a la categoría de los derechos sociales, económicos y culturales; taxativamente nuestra Constitución define a la Seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección, coordinación y

control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley, el cual debe convertir para su ejercicio o ejecución en una política pública.

Por ser nuestro país un Estado social de derecho, tiene el deber de garantizar y proteger los derechos consagrados en la Constitución. El derecho colombiano a la seguridad social en pensiones ha evolucionado ostensiblemente desde que se implementó en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo es un derecho que no logra la satisfacción general de la población colombiana, por muchos factores que no deben ser el impedimento para alcanzar el bienestar de la inmensa mayoría de los colombianos; no solamente en lo que tiene que ver con la cobertura del servicio; sino también en los criterios de calidad que la misma colectividad requiere (PEDROZA CUERVO, 2011).

En otras palabras para que el servicio prestado por el sistema general de pensiones en Colombia pueda llegar a la óptima calidad, es preciso tener en cuenta los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que establece la Constitución, para así poder materializar el derecho a la seguridad social en pensiones como un servicio público de carácter obligatorio (PEDROZA CUERVO, 2011).

Es indudable la importancia de este derecho, no obstante es menester traer a colación lo que a nuestro juicio debe observarse como una falencia que presenta el sistema general de pensiones, toda vez que el artículo 4 de la Ley 100 de 1993 inciso 2º contempla que el carácter esencial del sistema general de pensiones radica solamente en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de pensiones, situación que desvirtúa los postulados de la seguridad social en la era moderna, en el entendido que no se aborda de manera amplia el punto de vista antropológico de este derecho criterio que es primordial para establecer el carácter esencial de la pensión (PEDROZA CUERVO, 2011).

En sus inicios la seguridad social fue observada bajo los criterios de solidaridad y caridad, es decir se contemplaba como un auxilio a las contingencias que se presentaban en la época. Esto ha cambiado, pues es evidente que la seguridad social ha dejado ser un tema meramente asistencial para transformarse en un concepto más amplio, no solo desde el punto de vista jurídico sino también desde una perspectiva social, política y antropológica más objetiva.

Por las razones anteriormente expuestas, en lo que respecta al tema objeto de investigación es necesario expresar que la seguridad social en materia de pensiones además de ser un derecho colectivo, constituye una garantía para la sociedad, previo al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales que se exigen para acceder a ella, esta a su vez, es una protección que brinda el sistema general de pensiones a los usuarios del mismo, frente a las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte (PEDROZA CUERVO, 2011).

Teniendo en cuenta lo antes expresado con todo el rigor y la aceptación conceptual es menester decir que en materia de pensión familiar en aras de proteger contingencias y riesgos de la familia se debe hacer uso del instrumento de la política pública en pensión familiar.

3.7 ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y GARANTISMO PENSIONAL.

Es menester decir que La ley 100 de 1993, salvo los regímenes de excepción, reglamenta todo lo relacionado con al derecho a la Seguridad Social en pensión, como un derecho colectivo que tienen todas las personas de nuestro país, unos de manera obligatoria y otros de manera voluntaria, esta normatividad desarrolla todas las características del sistema general de pensiones. No obstante es preciso analizar detalladamente su radio de acción en el territorio colombiano y

la eficacia de sus normas, puesto que muchas veces la dimensión del derecho a la seguridad social en pensión no ha sido considerada importante desde el punto de vista jurídico, sociológico y antropológico, lo cual es necesario hacerlo para la protección de este derecho de una manera objetiva (PEDROZA CUERVO, 2011).

Cabe destacar que el derecho a la pensión familiar puede estar enfocado en determinar en qué grado esta pensión constituye el carácter de un servicio público esencial que satisfaga a la inmensa mayoría del pueblo colombiano, para lograr esto es necesario abordar y establecer la trascendencia del derecho a la pensión, el cual no se reduce a la mera codificación en las normas jurídicas, porque no solo los aspectos legales determinan el carácter esencial del derecho a la seguridad social a la pensión.

Ahora bien seguidamente se puede destacar que en la Carta Política consagra en su artículo 48 inciso 1° los principios que en materia de Seguridad Social deben atenderse para que la prestación de este servicio adquiera el carácter obligatorio, como los son el de eficiencia, universalidad y solidaridad, estos determinan la importancia del derecho a la pensión en una dimensión objetiva, toda vez que le señalan al Estado Colombiano la obligación que tiene en materia pensional, ya que señala de manera expresa que si fuere el caso asumir la deuda pensional que de acuerdo con la ley este a su cargo; garantizando la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, respetando los derechos adquiridos por las personas, para que de esta manera se cumpla con varios de los fines del Estado social de derecho como son el de servir a la comunidad; promover la prosperidad en general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Esta exposición de índole constitucional demuestra la importancia ineluctable del derecho a la Seguridad Social en materia de pensiones (PEDROZA CUERVO, 2011).

4. RETOS Y DESAFÍOS DE LA PENSIÓN FAMILIAR EN COLOMBIA DESDE LO SOCIAL, JURÍDICO Y ECONÓMICO.

4.1 ANALISIS JURISPRUDENCIAL

En cuanto al análisis jurisprudencial de la pensión familiar se parte de su concepción según la ponencia del 20 abril de 2013, de la doctora Ligia Cielo Romero quien presenta dentro de esta aspecto la siguiente relación de antecedentes primarios constitucionales cuando dice:

Frente a las complejas y serias dificultades que tiene la nación Colombiana en materia de cobertura pensional, se presentó por un grupo de parlamentarios el proyecto de ley 85 de 2010 al Congreso de la República, que culminó con la expedición de la Ley 1580 de 2012, denominada “Pensión Familiar”, que se encuentra vigente a partir del 1º de octubre de la precitada anualidad, y que hace parte del título IV del Libro I de la Ley 100 de 1993, adicionándose un nuevo capítulo al régimen de pensiones.

Al modelo tradicional existente, según el cual, la pensión de vejez se construye en forma personal e individual, se adiciona una nueva forma de acceder a la pensión de vejez, denominada pensión familiar, mediante la ayuda mutua económica y la reciprocidad de la pareja que hace parte del núcleo familiar.

Esta introducción de la nueva forma de pensionarse se originó para permitirle a aquella población de afiliados que de manera individual no puedan acceder a la pensión de vejez, unan sus aportes para reunir los requisitos y obtener una pensión de vejez de manera conjunta, y de esta manera superar la baja cobertura en pensión, producto de diversos factores, tales como desempleo, empleo informal, diseño inadecuado del sistema, bajo porcentaje del PIB para la seguridad social, economía de mercados, la globalización, la evasión y la elusión en el pago de las contribuciones, la corrupción, y la falta de gestión.

Sin embargo, el proyecto de ley de la pensión familiar se limitó a reducir solo a dos (2) las causas de la baja cobertura, indicando la flexibilización de los contratos y el desempleo, desconociendo la multiplicidad de factores que generaron la situación preocupante relacionada con la cobertura pensional. Adicional a lo anterior, en julio de 2012, la Superintendencia Financiera presentó un informe en el cual se indicó que solo el 45% de la población afiliada al sistema pensional lograría pensionarse.

Deviene de lo anterior, que la creación de la nueva institución pensional, se presenta presuntamente como la llave maestra para la ampliación de la cobertura pensional y materializar el marco de protección social de los hogares colombianos; desconociendo que la misma contiene especificidades económicas que convertirán a los adultos mayores en pensionados individualmente de medio salario mínimo legal, en el régimen de prima media y no será muy alejada esta cifra en el régimen de ahorro individual con solidaridad, panorama que ocasiona dificultades serias al Estado para

alcanzar los fines de la seguridad social desde la perspectiva de la protección al trabajador, como son entre otros: “ayudar al trabajador y a sus familiares en sus estados de invalidez, vejez y desempleo, así como también en su muerte

Asimismo frente a la interpretación de beneficios y garantías de la Ley 1580 de 2012 la corte constitucional en su primer sentencia de análisis de constitucionalidad frente a la población con cobertura a esta o pensión, es así que la corte constitucional en sentencia C-613/13, esto beneficios y derechos especiales para población vulnerable los soporta cuando menciona (Demanda de inconstitucionalidad contra los literales k), m) y l) del artículo 151C de la ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la ley 1580 de 2012 “Por la cual se crea la pensión familiar”. , 2013):

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA ASIGNACIÓN PRIORITARIA DEL GASTO SOCIAL A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE MAYOR VULNERABILIDAD SOCIOECONÓMICA El Estado Social de Derecho supone un compromiso de todos los poderes públicos y la sociedad con la garantía de unas condiciones de subsistencia dignas para todas las personas, particularmente las de los sectores más débiles y vulnerables[Para ello la Constitución prevé diversas herramientas como la promoción de la iniciativa privada, la intervención del Estado en la economía, la prestación de servicios públicos, la provisión de servicios sociales y el otorgamiento de auxilios y subsidios.

Ahora bien la concepción de la corte la basa en los siguientes contenidos jurídicos económicos frente al sistema pensional donde incluye la operatividad de los dos regímenes para ello se pronuncia ilustrando así:

Estos preceptos hacen parte de la ley 1580 de 2012, cuyo objeto es la introducción en el sistema de pensiones de la pensión familiar, prestación que es definida en su artículo 1° de la siguiente manera:

“Artículo 151A. Definición de Pensión Familiar. Es aquella que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos

establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.”

Esta nueva pensión se implementa tanto en el RPM como en el RAIS, con requisitos diferentes. En el RAIS, el artículo 2 ibídem –que introduce el artículo 151B a la ley 100- exige a los integrantes de la pareja que desea reclamar la pensión familiar: (i) reunir los requisitos para la devolución de saldos en términos de edad e insuficiencia de aportes para financiar cuando menos una pensión de 1 SMLMV, (ii) acreditar que la suma de sus aportes -de los 2 compañeros o cónyuges- sí alcanza para reconocer una única pensión o al menos para acceder al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, (iii) estar afiliados al mismo régimen y a la misma AFP, (iv) probar una relación o convivencia mínima de 5 años que inició antes de que los compañeros o cónyuges cumplieran 55 años, y (v) demostrar que los bonos pensionales a los que los compañeros o cónyuges tengan derecho ya han sido pagados a la respectiva AFP

En síntesis en la sentencia de constitucionalidad se pretendió igualar los regímenes de prima media y prestación definida en cuanto a los beneficios de la pensión familiar los cual establece la ley que el beneficio en régimen de prima es solo para estrato 1 y 2 y de mesada el valor de un salario mínimo legal, cosas que no ocurre en el Régimen de Ahorro individual con solidaridad es amplio y abierto, de todos modos la Corte se Inhibió y no hizo un pronunciamiento de fondo sobre los artículo 151C literal k y m, objeto de la demanda.

4.2 GARANTIAS DERECHO A PENSIÓN FAMILIAR

En este capítulo, se hizo un análisis de los beneficios jurídicos, sociales y económicos que ofrece la pensión familiar para cónyuges o pareja permanentes. Pero se observaron los beneficios más allá de lo que las simples normas o leyes establecen, se hace una crítica de profundidad y se cuestionan los fundamentos de la Ley 1580 de 2012.

Se parte del argumento, que en cuanto a los beneficios jurídicos sociales y económicos que ofrece la pensión familiar, es importante resaltar la posición del Estado Colombiano y la de los beneficiarios, ya que allí es donde existe la disyuntiva de ambas partes, por un lado se supone el Estado desea ayudar a los menos favorecidos, por otro lado los beneficiarios observan muchas reglas y requisitos.

De acuerdo a lo observado en la Ley 1580 de 2012 el Estado busca ampliar la cobertura del sistema pensional, pero el manejo del mismo ha sido errático lo que evidencia un atraso en lo social, es decir se ha demostrado un fracaso en cuanto a la aplicación real de las normas, leyes y la manera en que es manejado, urge entonces mejorar la política social, el cumplimiento de la ley 100 y sobre todo garantizar las pensiones.

En consecuencia de lo anterior, la Ley 1580 de 2012, busca ayudar pero el efecto puede ser negativo para las finanzas del Estado, cabría resaltar que se desea mejorar la calidad de vida, sin embargo existe una complejidad cultural que muchas personas que posean edad de pensión y que tengan pocas semanas cotizadas pierden las esperanza de pensionarse y con una ley el problema no se solucionara del todo.

Económicamente habrá mucho más déficit fiscal para el Estado colombiano, ello generaría un problema beneficios sociales, de hecho en el actual Gobierno (Juan Manuel Santos) lo que se persigue básicamente es mejorar la calidad de vida social sin embargo lo complejo que ocurre es que existen pocas posibilidades de que se haga una realidad dado que Colombia es un país lleno de normas que no se cumplen.

En el caso de la cobertura de pensión, en actualidad solamente el 28 % por ciento de las personas en edad de pensión lo están (Mintrabajo 2013), y sobre todo que la ley genera una coyuntura, el Gobierno pareciera actuar como un

sofisma de distracción ante los demás problemas del país. La ley actúa como una falacia en el sentido de que el Estado mismo no es capaz de garantizar las diferentes formas de pensión en la actualidad.

Respecto de los beneficios económicos, esta Ley 1580 de 2012 no supondría una mejora económica al Estado colombiano, sobre todo porque generaría mayor carga fiscal y tributaria en consecuencia de ello, generaría menos posibilidades de pensionar, sobre todo garantizar el pago de la misma. En la actualidad algunas pensiones no se cancelan porque el Estado aduce falta de dinero o falta de pagos, pero si hay dinero para la inversión militar en consecuencia todo lo anterior implica que no abran beneficios económicos.

Luego, se supondría que los beneficios económicos se trasladarán a las personas que reciban la pensión, sin embargo, un problema paralelo es que en Colombia todas las personas que tienen ya por justo derecho la pensión se demora entre 1 a 4 años la resolución para el pago de la misma, en consecuencia de lo anterior este puede ser un problema para la ley, pues no tanto es si se cumple con los requisitos, sino que se expida la resolución de pensión.

Otro aspecto a tener en cuenta es que en los diferentes países de Latinoamérica Chile es un país que posee una normatividad amplia y muestra básicamente que es sistema no es fácil de manejar pues los baches o los errores cometidos en la ley 100 dan muestra de ello en el caso Colombiano.

Colombia es un país que ha sido atacado casi siempre por no dar cumplimiento a las normas pensionales, luego o que se desea plasmar básicamente es que no existe beneficios económicos o sociales, realmente la ley confunde a las personas

Desde la óptica meramente jurídica el proceso aprobación de la ley pensión familiar requiere una revisión de lupa generando también entonces una antítesis o una contravención respecto de lo que se desea de la misma. Sin embargo Colombia un país el cual posee un manejo mediático de los problemas más complejo del país.

En consecuencia de lo anterior se podría concluir el capítulo que es realmente lo que existe una política mediatista en cuanto al manejo de las pensiones. En la actualidad se está en manos de empresas privadas de pensión que lo que hacen es invertir en bolsa en el extranjero colocando en riesgo gran parte de los aportes de las personas naturales, el manejo de las pensión familiar será complejo ya que es una ley que supuestamente ayudara, pero su puesta en marcha generando una total en congruencia con todo lo antes descrito en las leyes.

- La corrupción del sistema pensional degenera en el excesivo aumento de requisitos para acceder a la pensión.
- Se violan principios de equidad, progresividad y solidaridad social.
- Una de las falacias del gobierno, es que los trabajos que no son de tiempo completo, tienden a convertirse en informales, luego, se deben tomar las medidas que permitan garantizar el cubrimiento de seguridad social a quienes trabajan por tiempos menores a un mes. (Algo que se supone no será así, pues el desempleo es muy elevado en países como Colombia.

4.3 REALIDAD SOCIAL COLOMBIANA Y LA PENSIÓN FAMILIAR INEQUIDAD PENSIONAL

En Colombia se podría decir que la inequidad pensional proviene o se deriva de una multiplicidad de causas que se han generado, dentro del mismo contexto histórico, democrático y social casi en forma repetitiva, en esencia las causas son las mismas, se originan desde antes de la promulgación de la ley 100, dentro de las posibles causas de la inequidad pensional que se tiene en estos momentos.

Los modelos sociales y laborales de la sociedad Colombiana siempre han generado una brecha amplia entre ricos y pobres, quizás por los modelos asumidos e influenciados de Europa al momento de ser colonizados.

La estructura del mismo estado Colombiano, redirigió a la clase trabajadora como la de menos valor social, relegándola a un tercer plano dentro del valor social, ello genero alta inequidad pensional.

La seguridad social y específicamente el área de la pensión, es una de las variables o problemas en los que el Estado Colombiano no encuentra forma de solucionarlo, máxime cuando la diferencia entre patronos y empleados evidencia parte de esa problemática.

Teniendo en cuenta que en Colombia se han sucedido cambios significativos durante décadas, es menester recordar que la inequidad pensional alcanza mayor relevancia e importancia en las dos últimas décadas del pasado siglo XX, dada la importancia del desarrollo social, máxime cuando se busca darle prioridad para que las inequidades pensionales no solo en Colombia si no el mundo, se resuelvan de manera efectiva.

La inequidad pensional, no se entiende como un modelo de desarrollo inadecuado, solo se asume que es parte de una problemática compleja que por

sobre todo afecta la calidad de vida de los afectados (Pobres en su mayoría) y que esta es gestora por naturaleza de una alta influencia por el manejo errático del Estado.

No solo basta con observar las cifras pensionales que hablan por sí sola de lo mal del sistema pensional colombiano, sino las de desarrollo humano y social está deteriorado, en donde la pobreza, el desempleo y los problemas sociales abundan, de hecho uno de los efectos más notorios es que no existen, políticas y programas para redefinir el papel del Estado en la promoción y regulación de la pensión. Quizás el problema central de Colombia es que la inequidad pensional es directamente proporcional a la economía, que ha estado enmarcada en el uso y manejo de recursos plagados de mal manejo y corrupción, los cuales deben utilizarse de la manera más eficiente para lograr un verdadero crecimiento y un mejoramiento efectivo en la economía y en la sociedad.

Luego, se deben implementar políticas estatales más sólidas, se debe mejorar el aspecto económico, ya que es directamente proporcional a la inequidad pensional. Aunque se reconoce que hoy la inequidad pensional es más grande en Colombia y se palpa en las diferencias sociales o brechas entre ricos y pobres, gestando indirectamente más complejidad social, se recomienda al Estado Colombiano, generar políticas socioeconómicas efectivas, que permitan que esta inequidad pensional, no siga creciendo y generando tanta complejidad social urbana y rural.

Se recomienda al Estado Colombiano mejorar el acceso a oportunidades y desarrollo pensional, que genere un nivel de conocimiento e información que permita generar desarrollo a las clases menos favorecidas, pues hoy día las capacidades y la generación de riqueza se encuentran unidas al acceso de información y conocimiento pertinentes a las realidades de los grupos humanos.

Esta relación desarrollo y conocimiento es lo que hoy mueve el desarrollo de un sistema social pensional adecuado y el desarrollo de los espacio locales. Ello implica que debe existir una calidad de empleo y salarios que permitan la protección social y la promoción de los ciudadanos facilitando por este medio la movilidad social y estabilidad política de los grupos pensionales involucrados.

Además, se observa bien, la inequidad pensional es injusta desde toda perspectiva, pues logra crear más distancias y brechas entre ricos y pobres, en consecuencia las desigualdades sociales en países como Colombia, se expresan en situaciones de crisis que afectan la estabilidad pensional y otros factores sin embargo aquello no debe alimentar los discursos que este modelo debe ser sustituido por otro de manera radical; ya que el modelo de desarrollo pensional corresponde a un sistema de ordenamiento económico y político institucional débil.

Por todo lo anterior es indudable que la inequidad pensional es una problemática que se ha suscitado por mucho tiempo y muy a pesar que se hallan hechos leyes en materia de pensión como la 1580 de 2012 “Pensión familiar” materia de investigación de esta monografía, vemos flagrantemente que se siguen vulnerando derechos fundamentales e inherentes a que tienen derecho toda persona, porque si bien es cierto el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48, ha ido adquiriendo rango de derecho fundamental de acuerdo a la jurisprudencia y tratados internacionales y de derechos humanos, esto quiere decir que no importa la raza, el estatus socio económico, cultural de cualquier persona se debe desarrollar políticas encaminadas a mejorar y brindar en unas condiciones iguales y asequibles a todos los asociados, el acceso a la seguridad social entendido en el aspecto de Pensión de vejez”.

Muy a pesar de la ley 1580 de 2012 “Pensión familiar” se pensó en su momento, que dada la gran precariedad laboral en Colombia y deserción en una gran parte de las personas que comienzan cotizando en cualquiera de los dos

regímenes para poder alcanzar la ilusión en un futuro de adquirir una pensión de vejez, por el cumplimiento de los requisitos de semanas exigidas en el régimen público o el capital necesario en el privado, lo que se hizo fue flexibilizar esos requisitos, para que en aquellos casos que cuando se cumpla la edad y no se haya alcanzado las semanas exigidas o capital necesario, puedan sumarlas con su cónyuge o pareja permanente tal como lo establece la ley 1580 de 2012 esto quiere decir que se podrán sumar esos requisitos y que aun no alcanzándolos, el estado por medio de un fondo de garantía entraría a cubrir lo faltante, esto aplica en ambos regímenes. Hasta aquí todo va bien, pero lo inequitativo en esta ley de Pensión Familiar es el derecho a la seguridad social en materia de pensión que tiene toda persona en igualdad de condiciones, a participar de las políticas en pro del mejoramiento a la cobertura pensional, obligación del estado, por mandato constitucional, establecido en el artículo 13 de la constitución política:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Con todo lo anterior en la pensión familiar se ve una brecha de desigualdad y de desventaja, esto en el régimen público ya que excluye la participación de este beneficio para el cumplimiento de las semanas cotizadas en el régimen público en la pensión familiar, limitándolo solo a las personas que están en el sisben en

estrato uno y dos, además de poner en desventaja e igualdad a los beneficiarios en régimen de prima media con prestación definida con el régimen de ahorro individual con solidaridad, haciendo los requisitos un poco más extensos y difíciles de alcanzar.

Todo esto sin dejar de mencionar que al momento de la liquidación lo más irrisorio en esta ley es la limitante de que en el régimen de prima media con prestación definida solo será de un salario mínimo el monto de la pensión, lo cual es inadecuado y salido de todo contexto porque la pensión no es una dádiva del estado, y lo único que debía entenderse en esta Ley 1580 del 2012, es que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, no siendo un regalo como ya se ha reiterado antes, si no el cumplimiento compartido con la pareja permanente o cónyuge, lo cual hace desproporcionado que si una persona conjuntamente con su pareja cotizaron en toda su etapa laboral en promedio sobre cinco salarios mínimos, sean reducidos al momento de liquidarles el monto de su mesada pensional a un salario mínimo, eso sería un enriquecimiento sin causa por parte del estado de miles de personas que debido a la precariedad y estabilidad laboral, empezaron una vida activa laboralmente pero después por las circunstancias ya mencionadas se obligaron a desertar, cosa que a mi modo de ver no tiene ningún fundamento ni justificación del legislador al momento de introducir todas esta cantidad de obstáculos y atropellos a los sueños de miles de colombianos que añoran por que faciliten el cumplimiento de los requisitos para obtener una pensión de vejez, que actualmente es inalcanzable, debido a que cada año va de aumento en aumento las semanas y la edad requeridas para pensionarse.

4.4 VENTAJAS PENSIÓN FAMILIAR

La ley 1580 de 2012, ofrece más ventajas porque permite sumar las semanas cotizadas de 2 parejas

La ley 1580 de 2012 prácticamente reduce a la mitad el periodo de semanas de cotización

La ley 1580 de 2012 es más flexible en los requisitos y sobre todo en lo relacionado con la formalidad

El sistema general de pensión ha sido transformado en los últimos años, y los periodos de cotización y edades se han transformado, ello perjudica al que cotiza individualmente (Ello lo coloca en desventaja frente a la ley 1580 de 2012)

El Sistema General de pensiones está compuesto por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. (Mientras que la ley 1580 de 2012 está disponible, tanto en el sistema público de pensiones basado en el reparto, como en el sistema de cuentas individuales)

Se podría aseverar en cuanto a las pensiones generales del sistema colombiano, que poseen muchos requisitos y la edad, semanas cotizadas y garantías de las mismas son muy exigentes.

En este sentido, la Ley de pensión familiar es más laza en cuanto a los requisitos de cumplimiento.

Las pensiones generales del sistema colombiano se dividen en diferentes tipos de pensiones, sin embargo la mayoría de los requisitos exigen el

cumplimiento total de ellos, que pueden generar el incumplimiento del pago del mismo, si se incumple la legalidad de uno de los mismos.

En cuanto a la pensión familiar, es más ventajoso, se supondría desde una óptica legal que las normas exigen menos requisitos que el resto de las pensiones, aparentemente muestra mayor coordinación del Estado para poder ayudar a las personas estratos 1 y 2, sin embargo al compararlas se denota, que hay una cierta ventaja para el sistema tradicional de pensión en Colombia, máxime cuando se caracterizan las pensiones porque la mayoría de las personas no cumple el total de los requisitos.

Lo paradójico es que en Colombia existe una total apatía cultural y jurídica para el cumplimiento de los requisitos pensionales de las personas, por ejemplo, hay personas con la edad y semana cotizadas legalmente y el pago o reconocimiento de los mismos demora más de 2 años, la resolución de pensión es muy demorada en Colombia, mostrando la ineficacia del Estado mismo, luego, la ley de pensión familiar no ha contemplado ese aspecto o lunar negro, solo ha mostrado las supuestas bondades, pero no los efectos negativos

Luego, el problema pensional en Colombia es grande, no basta con leyes de pensión familiar para utilizarla como paracaídas de salvación, por ello es totalmente cuestionable dicha ley, dado que no pudiera ocurrir esto en un Estado social de derecho, en donde se debe garantizar derechos mínimos consagrados en la constitución como el derecho a una vida digna, a una seguridad social y pensional.

Entrando en materia, en Colombia existen diferentes formas de observar las pensiones, de la perspectiva del beneficio social, esta ley ayudaría a que el Estado se más creíble en sus políticas, pero desde la perspectiva del ahorro del

Estado a simple vista se podría decir entonces que para el estado es mejor no pensar en ampliar su pasivo pensional.

Sin embargo pareciera improcedente que el mismo Estado busque otra forma de pensionar, en el fondo es un manejo de paños de agua tibia para qué muchas personas crean que tienen posibilidades de pensión, pero en el fondo es una falacia.

El estado estudia la forma de seguir estimulando la política social, algo paradójico ya que los niveles de desempleo, pobreza y sobre todo la falta de garantías en la población de tercera edad es alta, los organismos del Estado muestran una cifra que realmente no coordina con la realidad

El Estado busca en teoría mejorar la calidad de vida del colombiano comparada con otros países de la misma región, pero todo lo anterior genera una diversidad de conceptos que se puede ir manejando con el tiempo pero que lo que se necesita es una política, más sólida, una política más creíble, en donde se pueda mejorar y garantizar ciertos proceso pensionales acordes a las leyes.

Por ejemplo los sistemas de pensiones muestran muchas debilidades, por ejemplo más del 70% de los que cotizan pensión en Colombia no lograrán pensionarse, debido a que le falta tiempo, en cierta forma no hay mecanismo de fondos de garantías pensionales creíbles que pueda solucionar el problema, luego es importante que en Colombia toda las personas exijan una ley que realmente puede proteger todo lo pensional de forma real.

Teniendo en cuenta el gran índice de deserción por parte de personas que empiezan su vida laboral y hacer la respectiva cotización en el régimen en que se encuentren cotizando, pero que con esta ley de pensión familiar en la cual se unifican los aportes o el capital necesario para financiar su pensión de vejez, hay

desconcierto por la forma como se pretende liquidar al momento de alcanzar las semanas, pero de limitarlo en el régimen público de prima media con prestación definida a un salario mínimo, teniendo en cuenta que sería desproporcional si los cotizantes le correspondería una pensión más de un salario mínimo sobre el monto de la cotización que hicieran en su vida laboral.

4.5 DESVENTAJAS PENSIÓN FAMILIAR

En este momento el Sistema General de Pensiones adolece de tres grandes enfermedades: falta de cobertura, desigualdad y falta de garantías fiscales para evitar que quiebre. De los 22 millones de trabajadores que hay en el país, 7,7 millones cotizan o ahorran activamente y sólo dos millones logran pensionarse. Es decir, nueve de cada diez trabajadores se quedan por el camino. (Mintrabajo 2013)

Los sistemas de pensiones tradicionales de Colombia son mecanismos de reparto en los que los trabajadores de las generaciones corrientes cubren las pensiones de los trabajadores de generaciones anteriores, ahora jubilados, con el compromiso implícito de que, cuando lleguen a la jubilación, los trabajadores del futuro pagarán por ellos. Pero este mecanismo no impone los mismos costos a todas las generaciones. Debido al momento demográfico en que fueron introducidos y a su baja cobertura inicial, los sistemas de reparto ofrecen actualmente beneficios que no podrán ser sostenidos en el futuro con las bajas contribuciones actuales.

La deuda pensional equivale al 116% del Producto Interno Bruto del país, y en 2012 el gasto pensional fue de 24 billones de pesos, cifra que iguala al recaudo del IVA y triplica los ingresos que recibe la Nación por concepto de regalías. Esta cifra no ha aumentado y de acuerdo con las proyecciones del Ministerio de

Hacienda y Crédito Público, no lo hará en los próximos años porque simplemente los colombianos no se están pensionando. El nuevo modelo de protección para la vejez busca que el aumento en el presupuesto anual para las pensiones no sea proporcional al aumento de cobertura propuesto, sino que se mantenga en la misma cifra de hoy.(Mintrabajo 2013)

Es decir que el colombiano del común no está aportando al nivel de los beneficios a que se están haciendo acreedoras. Por consiguiente, con el sistema actual de reparto, la actual generación de trabajadores se convertirá en una carga muy elevada para las generaciones futuras de los colombianos. El Estado debe aprovechar la oportunidad demográfica deben aprovecharla para pagar por sus pensiones generando los ahorros que permitan cubrir esos gastos en el futuro. De lo contrario sus pensiones exigirán mayores cargas y menos posibilidad de consumo de las generaciones futuras.

Lo que se demuestra en este caso, es que muchas de las disposiciones de las reformas violan el derecho a la pensión, les cambiaron las reglas de juego a los Colombianos y tanto el sistema tradicional de pensiones como la nueva ley de pensión familiar generan problemas, pues pocos cotizaran al respecto.

En esencia el manejo de la pensión en Colombia padece malos manejos administrativos, padece errores en su implementación y requiere de un urgente manejo y regulación por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales y exceptuados. El Estado desprotege la pensión en Colombia y que como resultado de ese abandono se generan una multiplicidad de problemas coyunturales y de difícil manejo, como la reforma del 2012. El decreto 1295/94 y ley 1512 regulan los riesgos pero su puesta en marcha queda en duda.

4.6 COMPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA GENERAL DE PENSIÓN Y LA PENSIÓN FAMILIAR EN COLOMBIA

En la tabla siguiente, se mostrarán cuáles son las diferencias requisitos inclusive el tipo de pensión y beneficios que genera entre sí o no, luego lo más importante de la comparación es resaltar casi la posibilidad de las personas en lograr mejorar el tipo de pensión a que tiene derecho, máxime si ya están en la tercera edad

Tabla 1. Comparación sistema general pensiones y ley pensión familiar

SISTEMA GENERAL DE PENSIÓN	SISTEMA DE PENSIÓN FAMILIAR EN COLOMBIA
<p>El Sistema General de Pensiones tiene como objetivo garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte, mediante el reconocimiento de una pensión y prestaciones determinadas en la Ley.</p> <p>El Sistema General de pensiones está compuesto por:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y 2. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. 	<p>El 1° de octubre de 2012, se incorporó un nuevo régimen, Pensión Familiar, destinado a parejas casadas o compañeros permanentes que de forma individual no tienen derecho a una pensión de vejez, pero que juntos reúnen los requisitos para una prestación mínima. Para poder percibir esta pensión, ambos cónyuges o compañeros permanentes tienen que tener al menos 62 años de edad (el hombre) y 57 (la mujer), y deben haber estado casados o en relación de pareja permanente</p>

	<p>durante cinco años como mínimo antes de llegar a la edad de 55 años. Además, ninguno de los cónyuges o compañeros podrá percibir otro tipo de pensión o prestación de subsistencia.</p>
<p>el Régimen de Prima Media con prestación Definida (RPM es el Régimen mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una Pensión de Vejez, Invalidez o Sobrevivientes o en su defecto la Indemnización sustitutiva.</p> <p>El Régimen de Prima Media, fue administrado hasta el pasado 29 de septiembre del 2012, por el Instituto de Seguros Sociales – ISS-, actualmente es administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.</p>	<p>La pensión familiar está disponible, tanto en el sistema público de pensiones basado en el reparto, como en el sistema de cuentas individuales (los trabajadores podrán elegir entre los dos sistemas, y podrán pasar de un sistema al otro cada cinco años hasta 10 años antes de la jubilación). Si los cónyuges o compañeros no están afiliados al mismo sistema, uno de ellos deberá transferir el saldo de su cuenta o las cotizaciones al otro régimen.</p> <p>Los cónyuges o compañeros permanentes puedan sumar dichos esfuerzos individuales y se les reconozca una pensión común</p> <p>Los 26 años de cotización se derivan de la suma de aportes de los cónyuges o compañeros permanentes, y para aprobar este</p>

	<p>tipo de pensión una de las partes beneficiadas debe cumplir con la edad de jubilación.</p>
<p>El Régimen de Ahorro Individual es aquel mediante el cual los afiliados tienen derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.</p>	<p>El Gobierno Nacional propone un sistema estructural que proteja a todos los trabajadores, basado en tres ejes: más cobertura, más igualdad y que no quiebre el sistema.</p> <p>El propósito es que todos los trabajadores formales e informales, puedan contar con un ingreso al llegar a la edad de jubilación o retiro, bien sea mediante una pensión o un apoyo del Estado.</p> <p>Lo bueno es que se busca ayudar a las personas que no han logrado completar las semanas requeridas para la pensión ni tampoco el ahorro programado. La idea es que los integrantes de la unidad familiar se puedan unir y cumplir con las exigencias de la ley.</p> <p>Para aquellos que a la entrada en vigencia de esta ley estuvieran en distintos regímenes, se les</p>

	<p>permitirá trasladarse al que crean conveniente.</p>
<p>El Sistema Privado de Pensiones (SPP) es un régimen de capitalización individual administrado por entidades privadas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), donde los aportes que realiza el trabajador se registran en una Cuenta Personal denominada Cuenta Individual de Capitalización (CIC). El Sistema Privado de Pensiones se creó como alternativa a los regímenes de pensiones administrados por el Estado y concentrados en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP).</p>	<p>La meta del Gobierno es que todos los trabajadores, cuando lleguen a su edad de jubilación, puedan contar con un tipo de protección para la vejez. Por eso también presentamos los BEP, que protegen a aquellos trabajadores informales que devengan menos de un salario mínimo y a quienes sus ingresos no les permiten entrar al sistema pensional. Estos trabajadores ahorrarán de acuerdo con su capacidad en una cuenta BEP y el Estado premiará ese esfuerzo al final de su vida laboral con un subsidio de 20% adicional a lo ahorrado, proveniente del Presupuesto General de la Nación. Lea ABCE de los BEP...</p>
<p>Hay muchos requisitos, términos y legalidades que lo colocan en desventaja entre la nueva ley</p>	<p>Los requisitos no son muchos, por ejemplo, que las parejas deberán acreditar un periodo de relación conyugal o convivencia permanente mínimo de cinco años y que esta haya comenzado antes de haber cumplido cada uno 55</p>

	años, así como estar afiliadas a un mismo régimen.
<p><u>Requisitos para obtener la pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad</u></p> <p>Por la naturaleza de cada uno de los regímenes, la obtención de la pensión de vejez muestra varias diferencias:</p> <p>En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la pensión de vejez se obtiene de acuerdo con el número de semanas de cotización y la edad del afiliado. Los recursos se ajustan cada año con el IPC.</p> <p>Por su parte, en el Régimen de Ahorro Individual la pensión se construye con el ahorro pensional que acumuló el afiliado así como de las correspondientes rentabilidades arrojadas durante los años en que efectuó sus aportes. Dichos recursos –aportes y rentabilidades-, constituyen la pensión del afiliado; para obtenerla dicho monto debe por lo menos financiar una pensión</p>	<p>La pensión familiar, equivalente al salario mínimo mensual legal (COP 566.664 o USD 315), se divide en partes iguales entre la pareja. Si uno de ellos fallece, el sobreviviente sigue percibiendo el 50 por ciento de la pensión familiar; la prestación para los hijos sobrevivientes menores de 18 años (25 años de edad si es estudiante; sin límite de edad si tiene una discapacidad) será del 50 por ciento de la pensión familiar, y del 100 por ciento, en caso de fallecimiento de ambos miembros de la pareja. La prestación cesa en caso de divorcio o de separación legal.</p> <p>consiste en que una pareja de esposos o compañeros permanentes, que individualmente no cumplen con requisitos para acceder separadamente a su propia pensión de vejez, sumen semanas o capital (Régimen de Prima Media administrado ahora por Colpensiones o de Ahorro</p>

<p>equivalente al 110% del salario mínimo.</p> <p>Asimismo, el Régimen de Ahorro individual ofrece la Garantía de Pensión Mínima para aquellos afiliados que a las edades de 57 años (mujer) o 62 (hombre) no alcancen a acumular el ahorro pensional suficiente para el pago de una pensión. En ambos casos – y solo en los fondos de pensiones- se exige un periodo de cotización menor que en el Régimen de Prima Media. De tal modo, las personas en los fondos deberán contar con 1150 semanas de cotización para tener derecho a una pensión mínima.</p> <p>Por el contrario, en el Régimen de Prima Media para obtener una pensión igual a un salario mínimo, la persona debe cotizar mínimo 1.225 semanas (a 2012), y tener 55 años (mujer) ó 60 (hombre). Vale la pena aclarar que en el 2014 dichas edades aumentarán así: 57 años (mujer) ó 62 (hombre); asimismo, las semanas se irán incrementando a razón de</p>	<p>Individual administrado por fondos privados) y puedan acceder a una sola pensión de vejez que se compartirá entre éstos, como un medio de subsistencia económica para dicha pareja.</p> <p>Régimen de Prima Media sumando semanas:</p> <p>Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida (Art. 37 Ley 100. Edades de 57 mujer, 62 hombre y faltan semanas, pero declaran no poder seguir cotizando), podrán optar por la pensión familiar, cuando los dos (2) cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez.</p> <p>Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al régimen pensional de</p>
--	---

<p>25 semanas anuales hasta llegar a un máximo de 1300 en 2015.</p> <p>Cuando se trata del reconocimiento de pensiones generadas por invalidez o muerte del afiliado, los requisitos que deben cumplir los afiliados -de acuerdo con la ley-, son iguales en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.</p> <p>Excepciones. El sistema integral de Seguridad Social, no se aplica a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Miembros de las Fuerzas Militares, Policía y DAS. • Personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. • Afiliados al Fondo Nacional de 	<p>prima media, si alguno está en otro régimen, deberá trasladarse alguno de los dos miembros, al régimen del cónyuge o compañero que tenga mejores condiciones de edad, semanas o capital cotizado.</p> <p>Deben acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente y deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno. (Con la postura garantista de la Corte Constitucional sobre derechos económicos de las parejas del mismo sexo, consideramos que la Pensión Familiar también les aplica si cumplen con los requisitos de ésta nueva ley).</p> <p>La pareja deberá sumar, entre los dos (2), como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez requeridas de manera individual.</p> <p>Divorcio, separación legal o de hecho, la pensión familiar se extinguirá y los ex cónyuges o ex compañeros permanentes tendrán</p>
---	---

<p>Prestaciones Sociales del Magisterio.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la Ley 100 de 1993, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato. • Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos y pensionados de la misma. • Trabajadores que laboren en actividades de alto riesgo. <p>Para elección y cambio de Régimen, es libre, pero una vez realizada la selección inicial, los afiliados pueden trasladarse de régimen una vez cada cinco años, a partir de la selección inicial. A partir de enero de 2004, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltare 10 años o menos</p>	<p>derecho a percibir mensualmente un beneficio económico periódico, cada uno, equivalente al 50% del monto de la pensión que percibían.</p> <p>Pensión familiar es incompatible con cualquier otra pensión de la que gozare uno o ambos de los cónyuges o compañeros (Invalidez, sobrevivencia o jubilaciones reconocidas por un empleador o convención colectiva). Tampoco se puede acceder simultáneamente a los Beneficios Económicos Periódicos BEPS y a cualquier otra clase de ayudas y/o subsidios otorgados por el Estado, que tenga como propósito ofrecer beneficios en dinero para la subsistencia de los adultos mayores que se encuentran en condiciones de pobreza.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sólo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media, aquellas parejas que se encuentren clasificadas en el SISBEN en los niveles 1, 2 y/o
--	--

para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejes.	<p>sistema equivalente diseñado por el Gobierno.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cada beneficiario deberá haber cotizado a los 45 años de edad, el (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez de acuerdo a la ley (Si están en transición, significa 250 semanas, de lo contrario, serían 325 semanas). • Monto de la Pensión Familiar será de un (1) s.m.m.l.v., nunca superior.
--	---

Después de analizar ambos sistemas, se podría argumentar que en Colombia realmente pensionarse es una utopía y un problema social y casi cultural, casi nadie aspira a pensionarse, muchas personas buscan mejor comprar casa para arrendar, crear negocios, pero muchas personas creen que no pensionara, no creen en el sistema pensional.

El mismo estado no está promocionado la ley, no amplían la información solamente se está manejando a nivel de abogados y se muestra la inoperancia. En ese sentido, el Estado para poder lograr mejores resultados debe ser más amplio en sus políticas sociales, hoy es muy débil en ese sentido.

En el aspecto social pensionarse en Colombia es un regalo de Dios, además desde una óptica jurídica, ésta le pareciere más que una ley de paso o hecha a conciencia, de hecho en octubre del 2013 todavía el decreto

reglamentario no ha sido reglamentado, generando una total convergencia con la misma ley. La ley fue aprobada en el año 2012, sin embargo todavía no está el decreto reglamentario y seguramente va ser reformada o hacer tumbada por la Corte Constitucional, esta una situación compleja.

Cabría anotar también que en Colombia las pensiones en los últimos años han incurrido en muchas fallas en cuanto al sistema de registro de la misma, el registro físico y sistematizado de las pensiones uno de los problemas más complejos que presenta el sistema pensional, sobre todo porque genera una cantidad de errores

Luego, si un estado no es garante de las obligaciones sociales desde la perspectiva del estado social de derecho, viola muchos principios constitucionales.

Pensionarse es un lujo, es un privilegio jurídico, el Estado no es capaz de lograr mayores avances sociales si no existen leyes que realmente aporte a una mejora en todo lo económico y lo social.

Realmente la ley de pensión familiar supondría garantizar algunos derechos constitucionales violados, supondría esta ley una nueva oportunidad, un nuevo norte un nuevo futuro, sin embargo lo que se puede apreciar es una intención de confundir lo que puedan pensar las personas de bajos recursos, sobre todo porque las pensiones privadas en Colombia (empresas que las manejan) inducen a corrupción y errado manejo de las pensiones, además de la misma desproporción

Esta ley no solucionara el problema pensional en Colombia, este es uno de los cuales debe tener muy en cuenta al momento de analizar los pro y contra de la ley de pensión familiar.

Luego, haciendo un resumen de todo, se podría considerar que la pensión familiar posee una cierta ventaja frente al otro tipo de pensiones, sin embargo el problema real consiste en las garantías en la comprobación de sus aportes y sobre todo en la comprobación de la legalidad de quienes la soliciten

El Estado desprotege la pensión en Colombia y que como resultado de ese abandono se generan una multiplicidad de problemas coyunturales y de difícil manejo. Teóricamente y progresivamente la cobertura de la seguridad social.

Por ejemplo la ley 100 de 1993 dio inicio a un sistema de seguridad social, con un componente de aseguramiento universal interrelacionado con otro de gestión regional activa que además de ser novedoso, trató de ser compatible con el esquema de descentralización pero en realidad fallo por que el sector pensión en Colombia en mi concepto esta reventado, no es controlable, es una situación totalmente alarmante a la cual tenemos que enfrentarnos nosotros los Colombianos a cada instante.

En efecto la ley 100 no va en línea con la situación jurídica pensional actual del país, que para colmo de males está saturada de reformas CONSTANTES y genera erradas interpretaciones jurídicas.

En un estudio del sistema de pensiones del país, realizado recientemente por la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones (2012), se concluyó que el 28 por ciento de los trabajadores cotizantes actuales del sistema de cuentas individuales, tendrán derecho a una pensión cuando lleguen a la edad legal de jubilación, en comparación con el 13 por ciento de los del sistema de reparto. En el sistema de cuentas individuales, la edad de jubilación es de 62 años (para los hombres) y de 57 años (para las mujeres), y en el sistema de reparto es de 60 años para los hombres (a partir de 2014 será de 62 años) y de 55 años para las mujeres (a partir de 2014 será de 57 años).

- Al crear una ley no significa que se esté mejorando un problema tan complejo como lo que es el pensional en Colombia.
- En consecuencia de lo anterior lo que se necesita en Colombia son políticas sociales más creíbles, política pensional creíble y sobre todo que no se crea para aparentemente conocer el avance de un gobierno, próximo a reelección presidencial
- En cuanto a las conclusiones de este capítulo y de la comparación de ambos sistemas de pensiones, se podría argumentar entonces que la diferencia entre los sistemas de pensiones tradicionales y el sistema de pensión familiar consiste básicamente en que se puede lograr mayores beneficios sociales cuando la misma ley exija menos requisitos y sobre todo que la aprobación de las pensiones sean rápidas y no lentas como ocurre en la actualidad, y que no sea desproporcionado los requisitos en los dos regímenes de acuerdo a los requisitos establecido en la pensión familiar, se pone en desventaja a los cotizantes que se encuentran en el régimen de prima media con prestación definida siendo esto un atropello toda vez que la pensión de vejez en la modalidad de pensión familiar no es una dadiva del estado como ya se ha reiterado, si no el cumplimiento de los requisito de semanas cotizadas o capital necesario, de manera compartida por los cónyuges o parejas permanentes.
- Aspiración que se desvanece en los estratos tres, cuatro y cinco que están cotizando en el régimen de prima media con prestación definida, y cumplieron la edad pero no la cantidad de semanas cotizadas que exige la ley, siendo estos excluidos de la pensión familiar toda vez que se encuentran por fuera de lo que establece la ley 1580 de 2012 "Pensión familiar".

Por ultimo de este análisis de las incidencias e implicaciones de la pensión familiar en cuanto a la comparación de beneficios ventajas y descripciones lo

aportes que realiza sobre el tema la doctora Ligia Romero Marín en el marco del encuentro académico nacional de jurisprudencia en derecho laboral y seguridad social llevado a cabo en la Universidad Libre donde la maestra hace una interpretación desde los aspectos fundantes tales como derechos humanos e igualdad, en textos de expresión y memoria del evento donde es preciso pronunciar que ella se adelantado a la sentencia de Control de Constitucional acerca de la equidad e igualdad de la pensión familiar en los dos regímenes pensionales colombianos

Vulneración al principio de igualdad Uno de los fines de la Constitución Política es garantizar a todos los ciudadanos el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, al señalar “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

De igual manera la profesora Romero dice para concluir con claridad y precisión socio-jurídica acerca del tema con la siguiente reflexión:

Con la creación de la Pensión Familiar por primera vez en el sistema jurídico Colombiano se avala una nueva y única prestación social que permite la unión de esfuerzos económicos entre esposos o compañeros permanentes en aras de obtener unos ingresos fijos que les permitan sobrevivir en la etapa final de sus vida; por tanto, se modifica el sistema tradicional diseñado y orientado sobre el fundamento que la pensión de vejez se construya en forma individual y personal, introduciéndose un elemento de reciprocidad y ayuda mutua económica entre la pareja que conforma un grupo familiar.

El estudio de los informes de la Superintendencia Financiera relacionados con el precario porcentaje de los afiliados con posibilidad de pensionarse, encendió las alarmas para evidenciar que el sistema pensional colombiano no es viable, pese a las reformas de que ha sido objeto, lo que motivó al Legislativo para la expedición de la ley 1580 de 2012.

Consideramos, que a pesar de los beneficios que podría traer la pensión familiar para los afiliados, no es la salida adecuada para resolver la problemática pensional, toda vez que se deben estudiar soluciones de fondo como el alto porcentaje de desempleo, el empleo informal, el diseño inadecuado del sistema pensional, la evasión y la elusión de los aportes en el pago de las contribuciones, la

corrupción y la falta de gestión, factores que han incidido en la baja cobertura pensional.

Es evidente que disposiciones como el literal K del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3º de la Ley 1580 de 2012, quebranta el principio constitucional de igualdad, al exigir que los afiliados al régimen de prima media para acceder a la pensión familiar deben estar clasificados en los niveles I y II del Sisben o en cualquier otro sistema equivalente diseñado por el Gobierno Nacional.

Así mismo, consideramos que no existen razones de orden económicas, para que en el régimen de prima media se liquide la pensión familiar con el salario mínimo legal, sin tener en cuenta el ingreso base de cotización de los afiliados.

Igualmente, consideramos inequitativo la exigencia de la fidelidad del 25% a cada uno de los miembros de la pareja a los 45 años de edad, en el régimen de prima media, requisito que no se exige en el régimen de ahorro individual, de tal suerte, que se hace mas complejo acceder a la pensión familiar en prima media.

CONCLUSIONES

Se concluye de acuerdo a la investigación realizada, que las implicaciones jurídicas, sociales y económicas de la pensión familiar, en el sistema de seguridad social Colombiano, son más negativas que positivas en el régimen de prima media con prestación definida, pues la implementación de la misma desde la perspectiva jurídica, generaría una cierta complejidad en el cumplimiento de los requisitos formales, además, que las condiciones que se exigen no poseen equidad respecto al régimen de ahorro individual de la misma pensión familiar, condicionando a la población afiliada al Régimen de prima media con prestación definida a un monto de un salario mínimo y no liquidada de acuerdo al IBL como se establece en la ley 100 de 1993 en este régimen, en desproporción al monto que realmente debería recibir los causantes por el cumplimiento de los requisitos, teniendo en cuenta que no es un subsidio del estado si no el cumplimiento compartido de las semanas por los cónyuges o parejas permanentes, de acuerdo a los requisitos que establece la ley 100 de 1993, en lo que respecta a la edad y semanas necesarias en la pensión de vejez.

Por otra parte la pensión familiar hace excluyente a la población que no se encuentra en el sisben en nivel 1 y 2, truncando el sueño de miles de colombianos que de manera individual no alcanzarían a reunir las semanas necesarias y no podrán acogerse al beneficio de la ley de pensión familiar en el régimen de prima media, por no encontrarse en los niveles uno y dos del sisben, yendo esto en contravía del artículo 13 de la constitución política “Derecho a la Igualdad”. Además se destaca que el Artículo 48 de la Constitución Colombiana de 1991, expresa que “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación, y control del estado... Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Sin embargo la ley 100 de 1993 determino unos principios fundantes para el sistema de seguridad social integral, como podemos destacar el principio de solidaridad, eficiencia, universalidad y progresividad tal como lo expresa la corte en ese sentido:

En la **Sentencia C-1141/08**, se expresa que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad representan un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social.

Expresa la **Sentencia C-1141/08**), la exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción. Pero desde esa perspectiva la sentencia es clara, o debe haber retorno, pero el practica la **progresividad, continuidad y complementariedad** no se están generando en forma adecuada en Colombia, es decir, no hay mucho progreso, pese a que la normatividad crece enormemente.

Cabe destacar que la pensión familiar hace parte del sistema pensional para cubrir la familia contra la contingencia de vejez.

La pensión familiar no es un subsidio sino una prestación dentro del sistema de seguridad social en pensión con específica del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad.

Este es una novedad dentro del régimen jurídico y sistema de seguridad social en Latinoamérica ello implica incidencias de carácter económico, jurídico, financiero y social. Las implicaciones para Colombia de carácter social es en

cuento a la población cubierta por esta garantía legal, con soporte constitucional a partir de proteger la familia como institución y célula básica de la sociedad.

Con esta clase de beneficio o prestación económica se fortalece la estabilidad económica y emocional de la familia en Colombia desde una dimensión de la antropología política y la hacienda pública.

Obtener un país justo lleno de las libertades y benéficos para la familia y el sistema de seguridad social en pensión dentro de los instrumentos internacionales.

En cuanto los controles de constitucionalidad la corte mantiene la desigualdad establecida en la norma acerca de pensión familiar dado a que son mayores la ventaja en régimen ahorro individual con solidaridad frente al régimen prima media con prestación definida, en cuanto monto de mesada y persona cubiertas que aspiran obtener este derecho prestacional.

Es factible pasar a comprender en mundo de las ciencias jurídicas y políticas que la pensión familiar es una política pública activa y básica para mantener la familia con estabilidad financiera que puede producir salud integral. Es necesario comprender la pensión familiar como un servicio publico esencial donde se garanticen derechos fundamentales tales como la vida, la salud y demás.

La pensión familiar facilita un ambiente o espacio para el disfrute derecho social y económico como la recreación y la integración social a partir d de la estabilidad financiera.

Así las cosas, es necesario una reforma urgente al sistema de pensiones, pero dicha reforma se debe ir acompañada de una laboral, que sea consecuente con la clase obrera, sin que se tenga que adoptar políticas de flexibilización de las leyes laborales y las de Seguridad Social. En otras palabras se deben crear

alternativas de cotización al sistema de pensiones, ya que los subsidios a la población, que no cuenta con los medios para financiar la pensión, no son suficientes para solucionar el problema. Porque de lo contrario se seguirá con el círculo vicioso, que siempre se forma cada vez que el Estado implementa paliativos sociales, los cuales no permiten que el sistema sea viable, y donde la pensión familiar puede tener un espacio o lugar de privilegio de mayor orden para logra un poco de estabilidad en la familia colombiana.

Cabe expresar que los efectos sociales que ha generado el sistema de seguridad social en pensiones, son el reflejo de un estado de cosas muy injusto con los habitantes del territorio colombiano. Con más de la mitad de población en condiciones de pobreza y unas cifras aberrantes de miseria, el panorama no puede ser peor, tanto que el reconocimiento y pago de una pensión para muchos sectores termina siendo un proeza lograrlo, es por ello que entre otras cosas la pensión familiar viene a equilibrar o tratar de que sede la equidad.

Por último el objeto de la ley 1580 de 2012 pensión familiar, es ampliar la cobertura pensional para todas aquellas personas que de manera individual no cumplen las semanas o el capital necesario de acuerdo al régimen donde se encuentren afiliado y puedan acogerse a este beneficio jurídico social y económico de manera voluntaria con las restricciones que la misma ley de pensión familiar establece en el régimen de prima media y los requisitos generales para la pensión de vejez en la ley 100 de 1993 para ambos regímenes.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARENAS MONSALVE, G. (2011). *El Derecho Colombiano a La Seguridad Social*. Bogotá: I LEGIS.

BEVERIDGE, William. Bases de la Seguridad Social. Fondo de Cultura Económica, JUS. México, 1946. Bogotá. Librería Ediciones del profesional LTDA. (2003).

BOHÓRQUEZ B. Luis y Jorge. DICCIONARIO JURIDICO COLOMBIANO. Editorial Editora Jurídica Nacional. Bogotá 1998.

CASTILLO VELÁSQUEZ, Napoleón Las Comunidades Indígenas en Colombia y su sistema general de seguridad social en salud. . 2003

CERON DEL HIERRO, Antonio Trabajo, el Derecho Laboral y la Seguridad Social en la Constitución Política de Colombia.. 1996.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, Año 1991.

CORTES GONZALEZ, Juan Carlos. Reforma al sistema de seguridad Social en Salud, comentarios de la Ley 1438 de 2011. Bogotá, LEGIS. (2011)

CORTES HERNANDEZ, Oscar Iván, Derecho de la Seguridad Social
FERRO Malky y MONTERO Álvaro. ¿Y De mi pensión qué? Editorial INTERMEDIO EDITORES LTDA, Bogotá 2009.

DUEÑAS RUIZ, O. J. (2007). *Las Pensiones Teoría, Normas y Jurisprudencia*. Bogotá: Librería Ediciones el Profesional Ltda.

Demanda de inconstitucionalidad contra los literales k), m) y l) del artículo 151C de la ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la ley 1580 de 2012

“Por la cual se crea la pensión familiar”., Sentencia C-613/13 (Corte Constitucional 4 de Septiembre de 2013).

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Derecho Laboral Colombiano: Prestaciones y Nueva Seguridad Social. V – 2 T-1 1996.

LAFONT PLANETT, P. (1994). *Derecho de Familia*. Bogotá: Ediciones librería del profesional.

MANTILLA REY, R. (1996). *Recapitulación de Derecho Internacional privado: El ámbito del Derecho de Familia en la Comunidad Internacional/*. Bogotá.

MARTÍNEZ HELMUTH, E. (1995.). *Teoría y Práctica del Derecho de Familia y protección del menor*. . Bogotá.

MONTOYA, M. (2011).

MORALES OCACIO, A. (1996). *Derecho de Familia y del menor*. Bogotá.

OEA. (2012). *Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales*. 1966.

OIT. (2012). *Criterios acerca de las diferentes contingencias de Vejez, Jubilación y Muerte como mecanismos de protección social*.

ONU. (2012). *Declaración Universal de Los Derechos Humanos*. 1948. .

Pensiones y Régimen, C-546/92 (Corte Constitucional, 1992).

PEÑA PEÑA, R. (2012). *Constotición Política Comentada* . Boogtá : Temis .

SALAZAR GUATIMBOZA. (2011).

UPEGUI, M. E. (2012).

VANEGAS CASTELLANOS, Alfonso. Teoría y práctica de la Seguridad Social. Sistema general de pensiones, sistemas generales de riesgo profesional. 1997.